﴿ فهرست المجلد الثالث من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ﴾

صحيفة

﴿ فهرست كتاب اقامة الدليل على ابطال التحليل من ضمن المجلد الثالث من الفتاوى ﴾

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿تم الفهرست﴾

المجلد الثالث من كتاب

مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقي الدين
ابن تيمة الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨

اعلم انه حيث صدرنا هذا الجزء بمسائل الطلاق ومتعلقاتها وكانت مسائل التحليل
شديدة المناسبة لها رأينا من المستحسن تعقيبها بكتاب التحليل للشيخ
رحمه الله فلذلك اردفناها بالكتاب المذكور تتميا للفائدة

طبع على نفقة جناب المحسن الشهير * والموفق لكل عمل خطير (فخر التجار)
الحاج مقبل الذكير * وقد جعله وقفاً لله تعالى لا يباع ولا يشترى
اثابه الله على هـذا العمل العظيم ووفقه لنشر
أمثاله بين المسلمين * بفضله العميم

طبع بمعرفة صاحب الهمة العلية * والسيرة المرضية * حضرة الفاضل
(الشيخ فرج الله زكي الكردى الازهرى)

وذلك بمطبعته « مطبعة كردستان العلمية » بدرب المسمط
بملك سعادة المفضال أحمد بك الحسيني بجمالية
مصر القاهرة سنة ١٣٢٨ هجريه

بسم الله الرحمن الرحيم

(١) ﴿مسألة﴾[1] سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن الفرق بين الطلاق والحلف وايضاح الحكم في ذلك

فأجاب الحمد لله رب العالمين وأشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم * الصيغ التي يتكلم بها الناس في الطلاق والعتاق والنذر والظهار والحرام ثلاثة أنواع * (النوع الاول) صيغة التنجيز مثل أن يقول امرأتي طالق أو أنت طالق أو فلانة طالق أو هي مطلقة ونحو ذلك فهذا يقع به الطلاق ولا تنفع فيه الكفارة باجماع المسلمين * ومن قال إن هذا فيه كفارة فانه يستتاب فان تاب والا قتل وكذلك اذا قال عبدي حر أو علي صيام شهر أو عتق رقبة أو الحل علي حرام أو أنت علي كظهر أمي * فهذه كلها ايقاعات لهذه العقود بصيغ التنجيز والاطلاق (والنوع الثاني) أن يحلف بذلك فيقول الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا أو يحلف على غيره كعبده وصديقه الذي يرى أنه يبر قسمه ليفعلن كذا أو لا يفعل كذا أو يقول الحل علي حرام لأفعلن كذا أو لا أفعله أو يقول علي الحج لأفعلن كذا أو لا أفعله ونحو ذلك فهذه صيغ قسم وهو حالف بهذه الامور لا موقع لها * وللعلماء في هذه الأيمان ثلاثة أقوال (أحدها) انه اذا حنث لزمه ما حلف به (والثاني) لا يلزمه شيء (والثالث) يلزمه كفارة يمين * ومن

(١) ترجمت هذه المسألة في الاصل ﴿ بامحة المختطف ﴾ في الفرق بين الطلاق والحلف

العلماء من فرق بين الحلف والطلاق والعتاق وغيرها والقول الثالث أظهر الاقوال لان الله تعالى قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال (ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم) (وثبت) عن النبي صلى الله عليه وسلم في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي هريرة وعدي ابن حاتم وأبي موسى انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وجاء هذا المعنى في الصحيحين من حديث أبي هريرة وأبي موسى وعبد الرحمن بن سمرة * وهذا يعم جميع أيمان المسلمين فمن حلف بيمين من أيمان المسلمين وحنث اجزأته كفارة يمين ومن حلف بأيمان الشرك مثل أن يحلف بتربة أبيه أو الكعبة أو نعمة السلطان أو حياة الشيخ أو غير ذلك من المخلوقات فهذه اليمين غير منعقدة ولا كفارة فيها اذا حنث باتفاق أهل العلم (والنوع الثالث) من الصيغ أن يعلق الطلاق أو العتاق أو النذر بشرط فيقول ان كان كذا فعلي الطلاق أو الحج أو فعبيدي أحرار ونحو ذلك فهذا ينظر الى مقصوده فان كان مقصوده أن يحلف بذلك ليس غرضه وقوع هذه الامور كمن ليس غرضه وقوع الطلاق اذا وقع الشرط فحكمه حكم الحالف وهو من باب اليمين * وأما ان كان مقصوده وقوع هذه الامور كمن غرضه وقوع الطلاق عند وقوع الشرط مثل أن يقول لامرأته ان ابرأتيني من طلاقك فأنت طالق فتبرئه أو يكون غرضه أنها اذا فعلت فاحشة أن يطلقها فيقول اذا فعلت كذا فانت طالق بخلاف من كان غرضه أن يحلف عليها ليمنعها ولو فعلته لم يكن له غرض في طلاقها فانها تارة يكون طلاقها أكره اليه من الشرط فيكون حالفا وتارة يكون الشرط المكروه أكره اليه من طلاقها فيكون موقعا للطلاق اذا وجد ذلك الشرط فهذا يقع به الطلاق وكذلك ان قال ان شفى الله مريضي فعلي صوم شهر فشفي فانه يلزمه الصوم (فالاصل) في هذا أن ينظر الى مراد المتكلم ومقصوده فان كان غرضه ان تقع هذه الامور وقعت منجزة أو معلقة اذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط وان كان مقصوده أن يحلف بها وهو يكره وقوعها اذا حنث وان وقع الشرط فهذا حالف بها لا موقع لها فيكون قوله من باب اليمين لا من باب التطليق والنذر فالحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة كقوله ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني ونسائي طوالق وعبيدي أحرار وعلي المشي الى بيت الله فهذا ونحوه يمين بخلاف من يقصد وقوع الجزاء من ناذر ومطلق ومعلق فان ذلك يقصد ويختار لزوم ما التزمه وكلاهما ملتزم لكن هذا

الحالف يكره وقوع اللازم وان وجد الشرط الملزوم كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني فان هذا يكره الكفر ولو وقع الشرط فهذا حالف والموقع يقصد وقوع الجزاء اللازم عند وقوع الشرط الملزوم سواء كان الشرط مرادا له أم مكروها أو غير مراد له فهذا موقع ليس بحالف * وكلاهما ملتزم معلق لكن هذا الحالف يكره وقوع اللازم والفرق بين هذا وهذا ثابت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكابر التابعين وعليه دل الكتاب والسنة وهو مذهب جمهور العلماء كالشافعي وأحمد وغيرهما في تعليق النذر قالوا اذا كان مقصوده النذر فقال لإن شفى الله مريضي فعلي الحج فهو ناذر اذا شفى الله مريضه لزمه الحج فهذا حالف تجزئه كفارة يمين ولا حج عليه وكذلك قال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ابن عمر وابن عباس وعائشة وأم سلمة وزينب ربيبة النبي صلى الله عليه وسلم وغير واحد من الصحابة في من قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر فالوا يكفر عن يمينه ولا يلزمه العتق * هذا مع ان العتق طاعة وقربة فالطلاق لا يلزمه بطريق الاولى كما قال ابن عباس رضي الله عنه الطلاق عن وطر والعتق ما ابتغي به وجه الله ذكره البخارى في صحيحه * بين ابن عباس ان الطلاق انما يقع عن غرضه ان يوقعه لا لمن يكره وقوعه كالحالف به والمكره عليه * وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كل يمين وان عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله وهذا يتناول جميع الأيمان من الحلف بالطلاق والعتاق والنذر وغير ذلك والقول بان الحالف بالطلاق لا يلزمه الطلاق مذهب خلق كثير من السلف والخلف لكن فيهم من لا يلزمه الكفارة كداود وأصحابه ومنهم من يلزمه كفارة يمين كطاوس وغيره من السلف والخلف * والأيمان التي يحلف بها الخلق ثلاثة أنواع (أحدها) يمين محترمة منعقدة كالحلف باسم الله تعالى فهذه فيها الكفارة بالكتاب والسنة والاجماع (الثاني) الحلف بالمخلوقات كالحلف بالكعبة فهذه لا كفارة فيها باتفاق المسلمين (والثالث) أن يعقد اليمين لله فيقول ان فعلت كذا فعلي الحج أومالي صدقة أو فنسائي طوالق أو فعبيدي احرار ونحو ذلك * فهذه فيها الاقوال الثلاثة المتقدمة إما لزوم المحلوف به وإما الكفارة وإما لاهذا ولاهذا وليس في حكم الله ورسوله الا يمينان يمين من أيمان المسلمين ففيها الكفارة أو يمين ليست من أيمان المسلمين فهذه لا شيء فيها اذا حنث فهذه الأيمان ان كانت من أيمان المسلمين ففيها كفارة وان لم تكن من أيمان المسلمين لم يلزم بها شيء * فأما اثبات

يمين يلزم الحالف بها ما التزمه ولا تجزئه فيها كفارة فهذا ليس في دين المسلمين بل هو مخالف للكتاب والسنة والله تعالى ذكر في سورة التحريم حكم أيمان المسلمين وذكر في السورة التي قبلها حكم طلاق المسلمين فقال في سورة التحريم (يا أيها النبي لم تحرّم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم) وقال في سورة الطلاق (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذالكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لايحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا) فهو سبحانه بين في هذه السورة حكم الطلاق وبين في تلك حكم أيمان المسلمين وعلى المسلمين أن يعرفوا حدود ماأنزل الله على رسوله فيعرفوا مايدخل في الطلاق وما يدخل في أيمان المسلمين ويحكموا في هذا بما حكم الله ورسوله ولا يتعدوا حدود الله فيجعلوا حكم أيمان المسلمين حكم طلاقهم وحكم طلاقهم حكم أيمانهم فان هذا مخالف لكتاب الله وسنة رسوله وان كان قد اشتبه بعض ذلك على كثير من علماء المسلمين فقد عرف ذلك غيرهم من علماء المسلمين والذين ميزوا بين هذا وهذا من الصحابة والتابعين هم أجل قدرا عند المسلمين ممن اشتبه عليه هذا وهذا وقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا) فما تنازع فيه المسلمون وجب رده الى الكتاب والسنة * والاعتبار الذي هو أصح القياس وأجلاه انما يدل على قول من فرق بين هذا وهذا مع ما في ذلك من صلاح المسلمين في دينهم ودنياهم اذا فرقوا بين ما فرق الله ورسوله بينه فان الذين لم يفرقوا بين هذا وهذا أوقعهم هذا الاشتباه إما في آصار واغلال واما في مكر واحتيال كالاحتيال في ألفاظ الأيمان والاحتيال بطلب افساد النكاح والاحتيال بدور الطلاق والاحتيال بخلع اليمين والاحتيال بالتحليل والله أغنى المسلمين بنبيهم الذي قال الله فيه (يأمرهم بالمعروف وينهاهم

عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والاغلال التي كانت عليهم) أي يخلصهم من الآصار والأغلال ومن الدخول في منكرات أهل الحيل * والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ في التفريق بين التعليق الذي يقصد به الايقاع والذي يقصد به اليمين (فالأول) أن يكون مريدا للجزاء عند الشرط وان كان الشرط مكروها له لكنه اذا وجد الشرط فانه يريد الطلاق لكون الشرط أكره اليه من الطلاق فانه وان كان يكره طلاقها ويكره الشرط لكن اذا وجد الشرط فانه يختار طلاقها مثل أن يكون كارها للتزوج بامرأة بغي أو فاجرة أو خائنة أو هو لا يختار طلاقها لكن اذا فعلت هذه الامور اختار طلاقها فيقول ان زنيت أو سرقت أو خنت فانت طالق ومراده اذا فعلت ذلك أن يطلقها إما عقوبة لها وإما كراهة لمقامه معها على هذا الحال فهذا موقع للطلاق عند الصفة لا حالف ووقوع الطلاق في مثل هذا هو المأثور عن الصحابة كابن مسعود وابن عمر وعن التابعين وسائر العلماء وما علمت أحدا من السلف قال في مثل هذا انه لا يقع به الطلاق ولكن نازع في ذلك طائفة من الشيعة وطائفة من الظاهرية وهذا ليس بحالف ولا يدخل في لفظ اليمين المكفرة الواردة في الكتاب والسنة ولكن من الناس من سمى هذا حالفا كما ان منهم من يسمي كل معلق حالفا ومن الناس من يسمي كل منجز للطلاق حالفا * وهذه الاصطلاحات الثلاثة ليس لها أصل في اللغة ولا في كلام الشارع ولا كلام الصحابة وانما سمي ذلك يمينا لما بينه وبين اليمين من القدر المشترك عند المسمى وهو ظنه وقوع الطلاق عند الصفة * وأما التعليق الذي يقصد به اليمين فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم بخلاف النوع الاول فانه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم وهذا القسم اذا ذكره بصيغة الجزاء فانما يكون اذا كان كارها للجزاء وهو أكره اليه من الشرط فيكون كارها للشرط وهو للجزاء أكره ويلتزم أعظم المكروهين عنده ليمتنع به من أدنى المكروهين فيقول ان فعلت كذا فامرأتي طالق أو عبيدي أحرار أو علي الحج ونحو ذلك أو يقول لامرأته ان زنيت أو سرقت أو خنت فانت طالق يقصد زجرها وتخويفها باليمين لا ايقاع الطلاق اذا فعلت لانه لا يكون مريداً لها وان فعلت ذلك لكون طلاقها أكره اليه من مقامها على تلك الحال فهو علق بذلك لقصد الحظر والمنع لا لقصد الايقاع فهذا حالف ليس بموقع وهذا هو الحالف في الكتاب والسنة وهو الذي تجزئه الكفارة والناس يحلفون بصيغة القسم وقد

يحلفون بصيغة الشرط التي في معناها فان علم هذا وهذا سواء باتفاق العلماء والله أعلم

وأما الملتزم لامر عند الشرط فانما يلزمه بشرطين أحدهما أن يكون الملتزم قربة والثاني أن يكون قصده التقرب الى الله به لا الحلف به فلو التزم ماليس بقربة كالتطليق والبيع والاجارة والاكل والشرب لم يلزمه ولو التزم القربة كالصدقة والصيام والحج على وجه الحلف بها لم تلزمه بل تجزئه كفارة يمين عند الصحابة وجمهور السلف وهو مذهب الشافعي وأحمد واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقول المحققين من أصحاب مالك وهنا الحالف بالطلاق هو التزم وقوعه على وجه اليمين وهو يكره وقوعه على وجه اليمين وهو يكره وقوعه اذا أوجد الشرط كما يكره وقوع الكفر اذا حلف به وكما يكره وجوب تلك العبادات اذا حلف بها وأما قول القائل ان هذا حالف بغير الله فلا تلزمه كفارة فيقال النص ورد فيمن حلف بالمخلوقات ولهذا جعله شركا لانه عقد اليمين بغير الله فمن عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر ابلغ من اليمين فوجوب الكفارة فيما عقد لله أولى من وجوبها فيما عقد بالله والله تعالى أعلم

(٢) ﴿مسألة﴾ سئل رحمه الله تعالى فيمن يقول ان المرأة اذا وقع بها الطلاق الثلاث تباح بدون نكاح ثان للذي طلقها ثلاثا فهل قال هذا القول أحد من المسلمين ومن قال هذا القول ماذا يجب عليه وما صفة النكاح الثاني الذي يبيحها أفتونا

(الجواب) الحمد لله رب العالمين اذا وقع بالمرأة الطلاق الثلاث لم تحل لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره كما ذكره الله ذلك في كتابه وقضت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا متفق عليه بين المسلمين لم يقل فيه أحد منهم انها تباح بعد وقوع الثلاث بدون نكاح زوج ثان ومن نقل هذا عن أحد من علماء المسلمين فقد كذب عليه ولكن طائفة من متأخرى الفقهاء اعتقد في بعض صور التعليق وهي صورة التسريح ان صاحبها لا يقع منه بعد هذا طلاق وأنكر ذلك جماهير علماء المسلمين وردوا هذا القول وهو قول محدث لم يقل به أحد من الصحابة ولا التابعين ولا أحد من الائمة الاربعة ولا نظرائهم وانما قاله من قاله بشبهة وقعت في مثل ذلك قد بيناها وبينا فسادها في غير هذا الموضع ومن قال ان الطلاق الثلاث لا يقع بحال فقد جعل نكاح المسلمين مثل نكاح النصارى والله قد شرع الطلاق في الجملة بالكتاب والسنة واجماع الأمة فمن قال انها تباح بعد وقوع الثلاث بدون زوج ثان فانه يستتاب فان تاب والا قتل ومن استحل وطأها بعد علمه انه وقع به الثلاث

فان كان جاهلا عرف الحكم فان أصر على استحلال ذلك فهو مرتد تجري عليه أحكام المرتدين بخلاف ما تنازع فيه المسلمون وساغ فيه الاجتهاد فان المسلمين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم تنازعوا في مسائل كثيرة هل يقع فيها الطلاق أو لا يقع وهل يقع واحدة أو ثلاث وتنازعوا في بعض الصور هل الطلاق مباح أو محرم ولم يتنازعوا انه محرم في بعض الاحوال كالطلاق في الحيض اذا لم تسأله الطلاق فانه لا يحل حتى تطهر فيطلقها في طهر لم يصبها فيه وانه يباح في بعض الاحوال كما اذا احتاج اليه فانه مع الحاجة اليه مباح فلا كراهة وبدون الحاجة مكروه عند بعض العلماء ويحرم عند بعضهم والفرق بين مواقع الاجماع وموارد النزاع معلوم عند العلماء * والمسائل التي تنازع فيها العلماء من مسائل الطلاق كثيرة كمسائل الكنايات الظاهرة والخفية هل تقع بها واحدة رجعية أو يقع بالظاهرة واحدة بائنة أو ثلاث وهل يفرق بين حال وحال ونحو ذلك من مسائل الاجتهاد واتفقوا كلهم على انها لا تباح بعد وقوع الثلاث الا بنكاح زوج ثان ولا بد فيه من الوطئ عند عامة السلف والخلف كما ثبتت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعرف فيه نزاع الا عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول اذا كان النكاح نكاح رغبة لم يحتج الى الدخول ومن نقل هذا القول عن مالك أو الشافعي أو داود أو غيرهم من العلماء فقد أخطأ ان تعمد الكذب وسعيد بن المسيب يقال انه أعلم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لامرأة رفاعة القرظي لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والذي عليه جماهير السلف والخلف انها لا تباح للأول الا بنكاح رغبة وهو النكاح المعروف الذي يفعله الناس في العادة بخلاف نكاح التحليل فان جمهور السلف لا يبيحونها به والله تعالى أعلم

(٣) ﴿ مسألة ﴾ [1] سئل الشيخ رحمه الله تعالى في من حلف بالطلاق على أمر من الامور ثم حنث في يمينه هل يقع به الطلاق أم لا وفي من طلق في الحيض والنفاس هل يقع عليه الطلاق أيضاً أم لا وفي من طلق ثلاثا في مجلس واحد أو كلمة واحدة هل يقع عليه ثلاثا أم واحدة وفي من قال الطلاق يلزمني على المذاهب الاربعة أو نحو ذلك هل يلزمه الطلاق كما قال أم كيف الحكم فأجاب الحمد لله ﴿ أما المسألة الاولى ﴾ ففيها نزاع بين السلف والخلف على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يقع به الطلاق اذ حنث في يمينه وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء

(١) ترجمت هذه المسألة في الاصل بالبغدادية

المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم ان ذلك اجماع ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة وحجتهم عليه ضعيفة جدا وهي انه التزم أمرا عند وجوب شرط فلزمه ما التزمه وهذا منقوض بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح وكالتزام الكفر على وجه اليمين مع انه ليس له أصل يقاس به الا وبينهما فرق مؤثر في الشرع ولا دل عليه عموم نص ولا اجماع لكن لما كان موجب العقد لزوم ما التزمه صار يظن في بادئ الرأي ان هذا عقد لازم وهذا يوافق ما كانوا عليه في أول الاسلام قبل أن ينزل الله كفارة اليمين موجبة ومحرمة كما يقال انه كان شرع من قبلنا لكن نسخ هذا شرع محمد صلى الله عليه وسلم وفرض للمسلمين تحلة أيمانهم وجعل لهم أن يحلوا عقد اليمين بما فرضه من الكفارة واما اذا لم يحنث في يمينه فلا يقع به الطلاق بلا ريب الا على قول ضعيف يروى عن شريح ويذكر رواية عن أحمد فيما اذا قدم الطلاق واذا قيل يقع به الطلاق فان نوى باليمين الثانية توكيد الأولى لا انشاء يمين أخرى لم يقع به الا طلقة واحدة وان أطلق وقع به ثلاث وقيل لا يقع به الا واحدة والقول الثاني انه لا يقع به طلاق ولا يلزمه كفارة وهذا مذهب داود وأصحابه وطوائف من الشيعة ويذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف بل هو مأثور عن طائفة صريحا كأبي جعفر الباقر رواية جعفر بن محمد * وأصل هؤلاء ان الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر لغو كالحلف بالمخلوقات ويفتى به في اليمين التي يحلف بها بالتزام الطلاق طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي كالقفال وصاحب التتمه وينقل عن أبي حنيفة نصا بناء على ان قول القائل الطلاق يلزمني أو لازم لي ونحو ذلك صيغة نذر لا صيغة ايقاع كقوله لله عليّ أن أطلق ومن نذر أن يطلق لم يلزمه طلاق بلا نزاع ولكن في لزومه الكفارة له قولان (أحدهما) يلزمه وهو المنصوص عن أحمد بن حنبل وهو المحكي عن أبي حنيفة إما مطلقا وإما اذا قصد به اليمين (والثاني) لا وهو قول طائفة من الخراسانيين من أصحاب الشافعي كالقفال والبغوي وغيرهما فمن جعل هذا نذرا ولم يوجب الكفارة في نذر الطلاق يفتى بانه لا شيء عليه كما أفتى بذلك طائفة من أصحاب الشافعي وغيرهم ومن قال عليه كفارة لزمه على قوله كفارة يمين كما يفتى بذلك طائفة من الحنفية والشافعية * واما الحنفية فبنوه على أصله في ان من حلف بنذر المعاصي والمباحات فعليه كفارة يمين وكذلك يقول ذلك من يقوله من أصحاب الشافعي لتفريقه بين أن يقول علي نذر فلا يلزمه شيء وبين ان يقول

ان فعلته فعلي نذر فعليه كفارة يمين ففرق هؤلاء بين نذر الطلاق وبين الحلف بنذر الطلاق وأحمد عنده على ظاهر مذهبه المنصوص عنه ان نذر الطلاق فيه كفارة يمين والحلف بنذره عليه فيه كفارة يمين وقد وافقه على ذلك من وافقه من الخراسانيين من أصحاب الشافعي وجعله الرافعي والنواوي وغيرهما هو المرجح في مذهب الشافعي وذكروا ذلك في نذر جميع المباحات لكن قوله الطلاق لي لازم فيه صيغة ايقاع في مذهب أحمد فان نوى بذلك النذر ففيه كفارة يمين عنده ﴿والقول الثالث﴾ وهو أصح الاقوال وهو الذي يدل عليه الكتاب والسنة والاعتبار ان هذه يمين من أيمان المسلمين فيجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين وهو الكفارة عند الحنث الا ان يختار الحالف ايقاع الطلاق فله ان يوقعه ولا كفارة وهذا قول طائفة من السلف والخلف كطاوس وغيره وهو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب وبه يفتي كثير من المالكية وغيرهم حتى يقال ان في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمة المالكية وهو مقتضى نصوص أحمد بن حنبل وأصول في غير موضع وعلى هذا القول فاذا كرر اليمين المكفرة مرتين أو ثلاثا على فعل واحد فهل عليه كفارة واحدة أو كفارات فيه قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد أشهرهما عنه تجزيه كفارة واحدة وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن حزم وغيره في الحلف بالطلاق كما حكوها في الحلف بالعتق والنذر وغيرهما فاذا قال ان فعلت كذا فعبيدي أحرار ففيها الاقوال الثلاثة لكن هنا لم يقل أحد من أصحاب أبي حنيفة والشافعي انه لا يلزمه العتق كما قالوا ذلك في الطلاق قرر[1] فيصح نذره بخلاف الطلاق والمنقول عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يجزئه كفارة يمين كما ثبت ذلك عن ابن عمر وحفصة وزينب ورووه أيضا عن عائشة وأم سلمة وابن عباس وأبي هريرة وهو قول أكابر التابعين كطاوس وعطاء وغيرهما ولم يثبت عن صحابي ما يخالف ذلك لا في الحلف بالطلاق ولا في الحلف بالعتاق بل اذا قال الصحابة ان الحالف بالعتق لا يلزمه العتق فالحالف بالطلاق أولى عندهم وهذا كالحلف بالنذر مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي الحج أو صوم سنة أو ثلث مالي صدقة فان هذا يمين تجزئ فيه الكفارة عند أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل عمر وابن عباس وعائشة وابن عمر وهو قول جماهير التابعين كطاوس

(١) كذا بالاصل فليحرر

وعطاء وأبي الشعثاء وعكرمة والحسن وغيرهم وهو مذهب الشافعي المنصوص عنه ومذهب أحمد بلا نزاع عنه وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة اختارها محمد بن الحسن وهو قول طائفة من أصحاب مالك كابن وهب وابن أبي الغمر وافتى ابن القاسم ابنه بذلك والمعروف عن جمهور السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم انه لا فرق بين ان يحلف بالطلاق أو العتاق أو النذر إما ان تجزئه الكفارة في كل يمين وإما ان لا شيء عليه وإما ان يلزمه كما حلف به بل اذا كان قوله ان فعلت كذا فعلي ان اعتق رقبة وقصد به اليمين لا يلزمه العتق بل يجزئه كفارة يمين ولو قاله على وجه النذر لزمه بالاتفاق فقوله فعبدي حر أولى ان لا يلزمه لان قصد اليمين اذا منع ان يلزمه الوجوب في الاعتاق والعتق فلأن يمنع لزوم العتق وحده أولى وأيضاً فان ثبوت الحقوق في الذمم أوسع نفوذا فان الصبي والمجنون والعبد قد تثبت الحقوق في ذممهم مع انه لا يصح تصرفهم فاذا كان قصد اليمين مع ثبوت العتق المعلق في الذمة فلأن يمنع وقوعه أولى وأحرى واذا كان العتق الذي يلزمه بالنذر لا يلزمه اذا قصد به اليمين فالطلاق الذي لا يلزم بالنذر أولى ان لا يلزم اذا قصد به اليمين فان التعليق انما يلزم فيه الجزاء اذا قصد وجوب الجزاء عند وجوب الشرط كقوله ان ابرأتيني من صداقك فانت طالق وان شفا الله مريضي فثلث مالي صدقة وأما اذا كان يكره وقوع الجزاء وان وجد الشرط وانما التزمه ليحض نفسه أو يمنعها أو يحض غيره أو يمنعه فهذا مخالف لقوله ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني ومالي صدقة وعبيدي أحرار ونسائي طوالق وعلي عشر حجج وصوم فهذا حالف باتفاق الصحابة والفقهاء وسائر الطوائف وقد قال الله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال تعالى (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) (وثبت) عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه في الصحيح انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وهذا يتناول جميع المسلمين لفظا ومعنى ولم يخصه نص ولا اجماع ولا قياس بل الأدلة الشرعية تحقق عمومه واليمين في كتاب الله وسنة رسوله نوعان نوع محترم منعقد مكفر كالحلف بالله ونوع غير محترم ولا منعقد ولا مكفر وهو الحلف بالمخلوقات فان كانت هذه اليمين من أيمان المسلمين ففيها الكفارة وهي من النوع الاول وان لم تكن من أيمان المسلمين فهو من الثاني وأما إثبات يمين منعقدة غير مكفرة فهذا لا أصل له في الكتاب

والسنة * وتقسيم أيمان المسلمين الى يمين مكفرة وغير مكفرة كتقسيم الشراب المسكر الى خمر وغير خمر وتقسيم السفر الى طويل وقصير وتقسيم المسير الى محرم وغير محرم بل الاصول تقتضي خلاف ذلك وبسط الكلام له موضع آخر لكن هذا القول الثالث وهو القول بثبوت الكفارة في جميع أيمان المسلمين هو القول الذي تقوم عليه الادلة الشرعية التي لا تتناقض وهو المأثور عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكابر التابعين إما في جميع الأيمان وإما في بعضها وتعليل ذلك بانه يمين والتعليل بذلك يقتضي ثبوت الحكم في جميع أيمان المسلمين * والصيغ ثلاثة صيغة تنجيز كقوله أنت طالق فهذه ليست يمينا ولا كفارة في هذا باتفاق المسلمين (والثاني) صيغة قسم كما اذا قال الطلاق يلزمني لأفعلن كذا فهذه يمين باتفاق أهل اللغة والفقهاء والثالث صيغة تعليق فهذه ان قصد بها اليمين فحكمها حكم الثاني باتفاق العلماء وأما ان قصد وقوع الطلاق عند الشرط مثل ان يختار طلاقها اذا اعطته العوض فيقول ان اعطيتني كذا فانت طالق ويختار طلاقها اذا أتت كبيرة فيقول أنت طالق ان زنيت أو سرقت وقصده الايقاع عند الصفة لا الحلف فهذا يقع به الطلاق باتفاق السلف فان الطلاق المعلق بالصفة روي وقوع الطلاق فيه عن غير واحد من الصحابة كعلي وابن مسعود وأبي ذر وابن عمر ومعاوية وكثير من التابعين ومن بعدهم وحكي الاجماع على ذلك غير واحد وما علمت أحداً نقل عن أحد من السلف ان الطلاق بالصفة لا يقع وانما علم النزاع فيه عن بعض الشيعة وعن ابن حزم من الظاهرية وهؤلاء الشيعة بلغتهم فتاوى عن بعض فقهاء أهل البيت فيمن قصده الحلف فظنوا ان كل تعليق كذلك كما ان طائفة من الجمهور بلغتهم فتاوى عن بعض الصحابة والتابعين فيمن علق الطلاق بصفة انه يقع عندها فظنوا ان ذلك يمين وجعلوا كل تعليق يمينا كمن قصده اليمين ولم يفرقوا بين التعليق الذى يقصد به اليمين والذى يقصد به الايقاع كما لم يفرق أولئك بينهما في نفس الطلاق وما علمت أحدا من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق كما لم أعلم أحداً منهم أفتى في التعليق الذي يقصد به اليمين وهو المعروف عن جمهور السلف حتى قال به داود وأصحابه ففرقوا بين تعليق الطلاق الذى يقصد به اليمين والذى يقصد به الايقاع كما فرقوا بينهما في تعليق النذر وغيره والفرق بينهما ظاهر فان الحالف يكره وقوع الجزاء وان وجدت الصفة كقول المسلم ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني فهو يكره الكفر وان وجدت

الصفة وانما التزمه لئلا يلزم وليمتنع به من الشرط لا القصد وجوده عند الصفة وهكذا الحالف بالاسلام لو قال الذمي ان فعلت كذا فانا مسلم والحالف بالنذر والحرام والظهار والطلاق والعتاق اذا قال ان فعلت كذا فعلي الحج وعبيدي أحرار ونسائي طوالق ومالي صدقة فهو يكره هذه اللوازم وان وجد الشرط وانما علقها ليمنع نفسه من الشرط لا القصد وقوعها واذا وجد الشرط فالتعليق الذي يقصد به الايقاع من باب الايقاع والذي يقصد به اليمين من باب اليمين وقد بين الله في كتابه أحكام الطلاق وأحكام الأيمان واذا قال ان سرقت ان زنيت فأنت طالق فهذا قد يقصد به اليمين وهو ان يكون مقامها مع هذا الفعل أحب اليه من طلاقها وانما قصده زجرها وتخويفها لئلا تفعل فهذا حالف لا يقع به الطلاق وقد يكون قصده ايقاع الطلاق وهو ان يكون فراقها أحب اليه من المقام معها مع ذلك الفعل فيختار اذا فعلته ان تطلق منه فهذا يقع به الطلاق والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما المسألة الثانية وهو قوله لها أنت طالق ثلاثاً وهي حائض فهي مبنية على أصلين أحدهما ان الطلاق في الحيض محرم بالكتاب والسنة والاجماع فانه لا يعلم في تحريمه نزاع وهو طلاق بدعة وأما طلاق السنة أن يطلقها في طهر لا يمسها فيه أو يطلقها حاملا قد استبان حملها فان طلقها في الحيض أو بعد ما وطئها وقبل أن يستبين حملها له فهو طلاق بدعة كما قال تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) وفي الصحاح والسنن والمسانيد أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مُره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ان شاء امسكها وان شاء طلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق فيها النساء * وأما جمع الطلقات الثلاث ففيه قولان (أحدهما) محرم أيضا عند أكثر العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد في احدى الروايتين عنه واختاره أكثر أصحابه وقال أحمد تدبرت القرآن فاذا كل طلاق فيه فهو الطلاق الرجعي يعني طلاق المدخول بها غير قوله (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وعلى هذا القول فهل له أن يطلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة بان يفرق الطلاق على ثلاثة أطهار فيطلقها في كل طهر طلقة فيه قولان هما روايتان عن أحمد ﴿ احداهما ﴾ له ذلك وهو قول طائفة من السلف ومذهب أبي حنيفة والثانية ليس له ذلك

وهو قول أكثر السلف وهو مذهب مالك وأصح الروايتين عن أحمد التي اختارها أكثر أصحابه كأبي بكر عبد العزيز والقاضي أبي يعلي وأصحابه والقول الثاني ان جمع الثلاث ليس بمحرم بل هو ترك الافضل وهو مذهب الشافعي والرواية الاخرى عن أحمد اختارها الخرقي واحتجوا بأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها أبو حفص بن المغيرة ثلاثا وبأن امرأة رفاعة طلقها زوجها ثلاثا وبأن الملاعن طلق امرأته ثلاثا ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وأجاب الأكثرون بأن حديث فاطمة وامرأة رفاعة انما طلقها ثلاثا متفرقات هكذا ثبت في الصحيح أن الثالثة كانت آخر ثلاث تطليقات لم يطلق ثلاثا لا هذا ولا هذا مجتمعات وقول الصحابي طلق ثلاثا يتناول ما اذا طلقها ثلاثا متفرقات بأن يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها وهذا طلاق سني واقع باتفاق الأئمة وهو المشهور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى الطلاق ثلاثا * وأما جمع الثلاث بكلمة فهذا كان منكراً عندهم انما يقع قليلا فلا يجوز حمل اللفظ المطلق على القليل المنكر دون الكثير الحق ولا يجوز أن يقال يطلق مجتمعات لا هذا ولا هذا بل هذا قول بلا دليل بل هو بخلاف الدليل * وأما الملاعن فان طلاقه وقع بعد البينونة أو بعد وجوب الابانة التي تحرم بها المرأة أعظم مما يحرم بالطلقة الثالثة فكان مؤكداً لموجب اللعان والنزاع انما هو في طلاق من يمكنه امساكها لاسيما والنبي صلى الله عليه وسلم قد فرق بينهما فان كان ذلك قبل الثلاث لم يقع بها ثلاث ولا غيرها وإن كان بعدها دل على بقاء النكاح والمعروف انه فرق بينهما بعد ان طلقها ثلاثا فدل ذلك على ان الثلاث لم يقع بها اذ لو وقعت لكانت قد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وامتنع حينئذ أن يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما لانهما صارا أجنبيين ولكن غاية ما يمكن أن يقال حرمها عليه تحريما مؤبدا فيقال فكان ينبغي أن يحرمها عليه لا يفرق بينهما فلما فرق بينهما دل على بقاء النكاح وان الثلاث لم يقع جميعا بخلاف ما اذا قيل انه يقع بها واحدة رجعية فانه يمكن فيه حينئذ أن يفرق بينهما وقول سهل بن سعد طلقها ثلاثا فانفذه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على انه احتاج الى انفاذ النبي صلى الله عليه وسلم واختصاص الملاعن بذلك ولو كان من شرعه أنها تحرم بالثلاث لم يكن للملاعن اختصاص ولا يحتاج الى انفاذ فدل على انه لما قصد الملاعن بالطلاق الثلاث أن يحرم عليه أنفذ النبي صلى الله عليه وسلم مقصوده بل زاده فان تحريم اللعان أبلغ من تحريم

الطلاق اذ تحريم الامان لايزول وان نكحت زوجا غيره وهو مؤبد في أحد قولي العلماء لايزول بالتوبة واستدل الا كثرون بأن القرآن العظيم يدل على ان الله لم يبح الا الطلاق الرجعي والا الطلاق للعدة كما في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة) الى قوله (لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وهذا انما يكون في الرجعي وقوله طلقوهن لعدتهن يدل على انه لا يجوز ارداف الطلاق للطلاق حتى تنقضي العدة أو يراجعها لانه انما أباح الطلاق للعدة أي لاستقبال العدة فمتى طلقها الثانية والثالثة قبل الرجعة بنت على العدة ولم تستأنفها باتفاق جماهير المسلمين فان كان فيه خلاف شاذ عن خلاس وابن حزم فقد بينا فساده في موضع آخر فان هذا قول ضعيف لانهم كانوا في أول الاسلام اذا أراد الرجل اضرار امرأته طلقها حتى اذا شارفت انقضاء العدة راجعها ثم طلقها ليطيل حبسها فلو كان اذا لم يراجعها تستأنف العدة لم يكن حاجة الى أن يراجعها والله تعالى قصرهم على الطلاق الثلاث دفعاً لهذا الضرر كما جاءت بذلك الآثار ودل على انه كان مستقراً عند الله أن العدة لا تستأنف بدون رجعة سواء كان ذلك لان الطلاق لايقع قبل الرجعة أو يقع ولا يستأنف له العدة وابن حزم انما أوجب استئناف العدة بان يكون الطلاق لاستقبال العدة فلا يكون طلاق الا يتعقبه عدة اذا كان بعد الدخول كما دل عليه القرآن فلزمه على ذلك هذا القول الفاسد وأما من أخذ بمقتضى القرآن وما دلت عليه الآثار فانه يقول ان الطلاق الذى شرعه الله هو ما يتعقبه العدة وما كان صاحبه مخيرا فيها بين الامساك بمعروف والتسريح باحسان وهذا منتف في ايقاع الثلاث في العدة قبل الرجعة فلا يكون جائزا فلم يكن ذلك طلاقا للعدة ولانه قال فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف فخيره بين الرجعة وبين أن يدعها تقضي العدة فيسرحها باحسان فاذا طلقها ثانية قبل انقضاء العدة لم يمسك بمعروف ولم يسرح باحسان وقد قال تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) فهذا يقتضي أن هذا حال كل مطلقة فلم يشرع الا هذا الطلاق ثم قال (الطلاق مرتان) أى هذا الطلاق المذكور مرتان واذا قيل سبح مرتين أو ثلاث مرات لم يجزه أن يقول سبحان الله مرتين بل لابد أن ينطق

بالتسبيح مرة بعد مرة فكذلك لايقال طلق مرتين الا اذا طلق مرة بعد مرة فاذا قال أنت طالق ثلاثا أو مرتين لم يجز أن يقال طلق ثلاث مرات ولا مرتين وان جاز أن يقال طلق ثلاث تطليقات أو طلقتين ثم قال بعد ذلك (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فهذه الطلقة الثالثة لم يشرعها الله الا بعد الطلاق الرجعي مرتين وقد قال الله تعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية) وهذا انما يكون فيما دون الثلاث وهو يعم كل طلاق فعلم أن جمع الثلاث ليس بمشروع * ودلائل تحريم الثلاث كثيرة قوية من الكتاب والسنة والآثار والاعتبار كما هو مبسوط في موضعه وسبب ذلك أن الاصل في الطلاق الحظر وانما أبيح منه قدر الحاجة كما ثبت في الصحيح عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن ابليس ينصب عرشه على البحر ويبعث سراياه فاقربهم اليه منزلة أعظمهم فتنة فيأتيه الشيطان فيقول مازلت به حتى فعل كذا حتى يأتيه الشيطان فيقول مازلت به حتى فرقت بينه وبين امرأته فيدنيه منه ويقول أنت أنت ويلتزمه وقد قال تعالى في ذم السحر (ويتعلمون منهما مايفرقون به بين المرء وزوجه) وفي السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المختلعات والمنتزعات هن المنافقات وفي السنن أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير مابأس فحرام عليها رائحة الجنة ولهذا لم يبح الا ثلاث مرات وحرمت عليه المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره واذا كان انما أبيح للحاجة فالحاجة تندفع بواحدة فما زاد فهو باق على الحظر ﴿ الاصل الثاني ﴾ ان الطلاق المحرم الذي يسمى طلاق البدعة اذا أوقعه الانسان هل يقع أم لا فيه نزاع بين السلف والخلف والا كثرون يقولون بوقوعه مع القول بتحريمه وقال آخرون لايقع مثل طاوس وعكرمة وخلاس وعمر ومحمد بن اسحاق وحجاج بن أرطاة وأهل الظاهر كداود وأصحابه وطائفة من أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد ويروى عن أبي جعفر الباقر وجعفر بن محمد الصادق وغيرهما من أهل البيت وهو قول أهل الظاهر داود وأصحابه لكن منهم من لايقول بتحريم الثلاث ومن أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد من عرف انه لايقع بمجموع الثلاث اذا أوقعها جميعا بل يقع منها واحدة ولم يعرف قوله في طلاق الحائض ولكن وقوع الطلاق جميعا قول طوائف من أهل الكلام والشيعة ومن هؤلاء وهؤلاء من يقول اذا وقع الثلاث جملة لم يقع به شيء أصلا

لكن هذا قول مبتدع لايعرف لقائله سلف من الصحابة والتابعين لهم باحسان وطوائف من أهل الكلام والشيعة لكن ابن حزم من الظاهرية لايقول بتحريم جمع الثلاث فلهذا يوقعها وجمهورهم على تحريمها وانه لايقع الا واحدة * ومنهم من عرف قوله في الثلاث ولم يعرف قوله في الطلاق في الحيض كمن ينقل عنه من أصحاب أبي حنيفة ومالك * وابن عمر روى عنه من وجهين أنه لايقع وروي عنه من وجوه أخرى اشهر وأثبت انه يقع وروي ذلك عن زيد * وأما جمع الثلاث فاقوال الصحابة فيها كثيرة مشهورة روي الوقوع فيها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعمران بن حصين وغيرهم وروي عدم الوقوع فيها عن أبي بكر وعن عمر صدرا من خلافته وعن علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس أيضاً وعن الزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم أجمعين * قال أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث في كتابه الذي سماه المقنع في أصول الوثائق وبيان مافي ذلك من الدقائق وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة فان فعل لزمه الطلاق ثم اختلف أهل العلم بعد اجماعهم على انه مطلق كم يلزمه من الطلاق فقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما يلزمه طلقة واحدة وكذا قال ابن عباس وذلك لان قوله ثلاثا لامعنى له لانه لم يطلق ثلاث مرات لأنه اذا كان مخبراً عما مضى فيقول طلقت ثلاث مرات يخبر عن ثلاثة طلقات أتت منه في ثلاثة أفعال كانت منه فذلك يصح ولو طلقها مرة واحدة فقال طلقتها ثلاث مرات لكان كاذبا وكذلك لو حلف بالله ثلاثا يردد الحلف كانت ثلاثة أيمان * وأما لو حلف بالله فقال أحلف بالله ثلاثا لم يكن حلف الا يمينا واحدة والطلاق مثله قال ومثل ذلك قال الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف روينا ذلك كله عن ابن وضاح يعني الامام محمد بن وضاح الذي يأخذ عن طبقة أحمد بن حنبل وابن أبي شيبة ويحيي بن معين وسحنون بن سعيد وطبقتهم قال وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدي ومحمد بن عبد السلام الحسيني فقيه عصره وابن بقي بن مخلد وأصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من فقهاء قرطبة وذكر هذا عن بضعة عشر فقيها من فقهاء طليطلة المتعبدين على مذهب مالك بن أنس قلت وقد ذكره التلمساني رواية عن مالك وهو قول محمد بن مقاتل الرازي من أئمة الحنفية حكاه عنه المازني وغيره وقد ذكر هذا رواية عن مالك وكان يفتي بذلك أحيانا الشيخ أبو البركات بن تيمية وهو وغيره يحتجون بالحديث

الذي رواه مسلم في صحيحه وأبو داود وغيرهما عن طاوس عن ابن عباس أنه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا أمراً كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وفي رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر واحدة قال قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فامضاه عليهم وأجازه* والذين ردوا هذا الحديث تأولوه بتأويلات ضعيفة وكذلك كل حديث فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم الثلاث بيمين أوقعها جملة أو ان أحداً في زمنه أوقعها جملة فالزمه بذلك مثل حديث يروي عن علي وآخر عن عبادة بن الصامت وآخر عن الحسن عن ابن عمر وغير ذلك فكلها أحاديث ضعيفة باتفاق أهل العلم بالحديث بل هي موضوعة ويعرف أهل العلم بنقد الحديث انها موضوعة كما هو مبسوط في موضعه وأقوى ما ردوه به أنهم قالوا ثبت عن ابن عباس من غير وجه انه أفتى بلزوم الثلاث *وجواب المستدلين أن ابن عباس روي عنه من طريق عكرمة أيضا انه كان يجعلها واحدة وثبت عن عكرمة عن ابن عباس ما يوافق حديث طاوس مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفا على ابن عباس ولم يثبت خلاف ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فالمرفوع أن ركانة طلق امرأته ثلاثا فردها عليه النبي صلى الله عليه وسلم * قال الامام أحمد بن حنبل في مسنده حدثنا سعيد ابن ابراهيم حدثنا أبي عن ابن اسحق حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا قال فقال في مجلس واحد قال نعم قال فانها تلك واحدة فارجعها ان شئت قال فراجعها وكان ابن عباس يقول انما الطلاق عند كل طهر * قلت وهذا الحديث قال فيه ابن اسحق حدثني داود وداود من شيوخ مالك ورجال البخاري وابن اسحق اذا قال حدثني فهو ثقة عند أهل الحديث وهذا اسناد جيد وله شاهد من وجه آخر رواه أبو داود في السنن ولم يذكر أبو داود هذا الطريق الجيد فلذلك ظن أن تطليقه واحدة بائنا أصح وليس الامر كما قاله بل الامام أحمد رجح هذه الرواية على تلك وهو كما قال أحمد وقد بسطنا الكلام على ذلك في موضع آخر وهذا المروي عن ابن

عباس في حديث ركانة من وجهين وهو رواية عكرمة عن ابن عباس من وجهين عن عكرمة وهو أثبت من رواية عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة ونافع بن عجير انه طلقها البتة وان النبي صلى الله عليه وسلم استحلفه فقال ما أردت الا واحدة فان هؤلاء مجاهيل لا تعرف أحوالهم وليسوا فقهاء وقد ضعف حديثهم أحمد بن حنبل وأبو عبيد وابن حزم وغيرهم * وقال أحمد بن حنبل حديث ركانة في البتة ليس بشيء وقال أيضا حديث ركانة لا يثبت انه طلق امرأته البتة لأن ابن اسحق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثا وأهل المدينة يسمون ثلاثا البتة فقد استدل أحمد على بطلان حديث البتة بهذا الحديث الآخر الذي فيه انه طلقها ثلاثا وبين ان أهل المدينة يسمون من طلق ثلاثا طلق البتة وهذا يدل على ثبوت الحديث عنده وقد بينه غيره من الحفاظ وهذا الاسناد وهو قول ابن اسحق حدثني داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس هو اسناد ثابت عن أحمد وغيره من العلماء وبهذا الاسناد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على زوجها بالنكاح الاول وصحح ذلك أحمد وغيره من العلماء وابن اسحق اذا قال حدثني فحديثه صحيح عند أهل الحديث انما يخاف عليه التدليس اذا اعتقد وقد روى أبو داود في سننه هذا عن ابن عباس من وجه آخر وكلاهما يوافق حديث طاوس عنه وأحمد كان يعارض حديث طاوس بحديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا ونحوه وكان أحمد يرى جمع الثلاث جائزا ثم رجع أحمد عن ذلك وقال تدبرت القرآن فوجدت الطلاق الذي فيه هو الرجعي أو كما قال واستقر مذهبه على ذلك وعليه جمهور أصحابه وتبين من حديث فاطمة انها كانت مطلقة ثلاثا متفرقات لا مجموعة * وقد ثبت عنده حديثان عن النبي صلى الله عليه وسلم أن من جمع ثلاثا لم يلزمه الا واحدة وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يخالف ذلك بل القرآن يوافق ذلك والنهي عنده يقتضي الفساد فهذه النصوص والاصول الثابتة عنه تقتضي من مذهبه أنه لا يلزمه الا واحدة وعدوله عن القول بحديث ركانة وغيره كان أولا لما عارض ذلك عنده من جواز جمع الثلاث فكان ذلك يدل على النسخ ثم انه رجع عن المعارضة وتبين له فساد هذا المعارض وان جمع الثلاث لا يجوز فوجب على أصله العمل بالنصوص السالمة عن المعارض وليس يعل حديث طاوس بفتيا ابن عباس بخلافه وهذا علمه في احدى الروايتين عنه ولكن ظاهر مذهبه الذي

عليه أصحابه ان ذلك لايقدح في العمل بالحديث لاسيما وقد بين ابن عباس عذر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الالزام بالثلاث وابن عباس عذره هو العذر الذي ذكره عن عمر رضى الله عنه وهو أن الناس لما تتابعوا فيما حرم الله عليهم استحقوا العقوبة على ذلك فعوقبوا بلزومه بخلاف ما كانوا عليه قبل ذلك فانهم لم يكونوا مكثرين من فعل المحرم * وهذا كما انهم لما أكثروا شرب الخمر واستخفوا بحدها كان عمر يضرب فيها ثمانين وينفي فيها ويحلق الرأس ولم يكن ذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكما قاتل علي بعض أهل القبلة ولم يكن ذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم والتفريق بين الزوجين هو مما كانوا يعاقبون به أحيانا إما مع بقاء النكاح وإما بدونه فالنبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الثلاثة الذين خلفوا وبين نسائهم حتى تاب الله عليهم من غير طلاق والمطلق ثلاثا حرمت عليه امرأته حتى تنكح زوجا غيره عقوبة له ليمتنع عن الطلاق وعمر بن الخطاب ومن وافقه كمالك وأحمد في احدي الروايتين حرموا المنكوحة في العدة على الناكح أبداً لانه استعجل ما أحله الله فعوقب بنقيض قصده والحكم ان لهما عند أكثر السلف ان يفرقا بينهما بلا عوض اذا رأيا[1] الزوج ظالما معتديا لما في ذلك من منعه من الظلم ودفع الضرر عن الزوجة ودل على ذلك الكتاب والسنة والآثار وهو قول مالك وأحد القولين في مذهب الشافعي وأحمد والزام عمر بالثلاث لما أكثروا منه اما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة وإما أن يكون رآه شرعاً لازما لاعتقاده أن الرخصة كانت لما كان المسلمون لا يوقعونه الا قليلا * وهذا كما اختلف كلام الناس في نهيه عن المتعة هل كان نهي اختيار لان إفراد الحج بسفره والعمرة لسفره كان أفضل من التمتع أو كان قد نهى عن الفسخ لاعتقاده انه كان مخصوصا بالصحابة وعلى التقديرين فالصحابة قد نازعوه في ذلك وخالفه كثير من أئمتهم من أهل الشورى وغيرهم في المتعة وفي الالزام بالثلاث واذا تنازعوا في شيء وجب رد ما تنازعوا فيه الى الله والرسول كما ان عمر كان يرى أن المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى ونازعه في ذلك كثير من الصحابة وأكثر العلماء على قولهم وكان هو وابن مسعود يريان أن الجنب لا يتيمم وخالفهما عمار وأبو موسى وابن عباس وغيرهم من الصحابة وأطبق العلماء على قول هؤلاء لما كان معهم الكتاب والسنة والكلام على هذا كثير مبسوط في موضع آخر والمقصود هنا

(١) كذا بالأصل

التنبيه على ما أخذ الناس به * والذين لا يرون الطلاق المحرم لازما يقولون هذا هو الاصل الذي عليه أئمة الفقهاء كمالك والشافعي وأحمد وغيرهم وهو أن ايقاعات العقود المحرمة لا تقع لازمة كالبيع المحرم والنكاح المحرم والكتابة المحرمة ولهذا أبطلوا نكاح الشغار ونكاح المحلل وأبطل مالك وأحمد البيع يوم الجمعة عند النداء وهذا بخلاف الظهار المحرم فان ذلك نفسه محرم كما يحرم القذف وشهادة الزور واليمين الغموس وسائر الاقوال التي هي في نفسها محرمة فهذا لا يمكن أن ينقسم الى صحيح وغير صحيح بل صاحبها يستحق العقوبة بكل حال فعوقب المظاهر بالكفارة ولم يحصل ماقصده به من الطلاق فانهم كانوا يقصدون به الطلاق وهو موجب لفظه فأبطل الشارع ذلك لانه قول محرم وأوجب فيه الكفارة * أما الطلاق فجنسه مشروع كالنكاح والبيع فهو يحل تارة ويحرم تارة فينقسم الى صحيح وفاسد كما ينقسم البيع * والنكاح والنهي فى هذا الجنس يقتضي فساد المنهي عنه * ولما كان أهل الجاهلية يطلقون بالظهار فابطل الشارع ذلك لانه قول محرم كان مقتضى ذلك أن كل قول محرم لا يقع به الطلاق والا فهم كانوا يقصدون الطلاق بلفظ الظهار كلفظ الحرام * وهذا قياس أصل الأئمة مالك والشافعي وأحمد ولكن الذين خالفوا قياس أصولهم فى الطلاق خالفوه لما بلغهم من الآثار فلما ثبت عندهم عن ابن عمر انه اعتد بتلك التطليقة التى طلق امرأته وهى حائض قالوا هم أعلم بقصته فاتبعوه فى ذلك ومن نازعهم يقول مازال ابن عمر وغيره يروون أحاديث ولا تأخذ العلماء بما فهموه منها فان الاعتبار بما رووه لابما رأوه وفهموه وقد ترك جمهور العلماء قول ابن عمر الذى فسر به قوله فاقدروا له وترك مالك وأبو حنيفة وغيرهما تفسيره لحديث البيعين بالخيار مع أن قوله هو ظاهر الحديث وترك جمهور العلماء تفسيره لقوله (فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله نزلت هذه الآية فى كذا * وكذلك اذا خالف الراوي ما رواه كما ترك الأئمة الاربعة وغيرهم قول ابن عباس ان بيع الأمة طلاقها مع أنه روى حديث بريرة وأن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها بعد ان بيعت وعتقت فان الاعتبار بما رووه لا مارأوه وفهموه * ولما ثبت عندهم عن أئمة الصحابة انهم الزموا بالثلاث المجموعة قالوا لا يلزمون بذلك الا وذلك مقتضى الشرع واعتقد طائفة لزوم هذا الطلاق وان ذلك اجماع لكونهم لم يعلموا خلافا ثابتا لاسيما وصار القول بذلك معروفا عن الشيعة الذين لم ينفردوا عن أهل السنة بحق * قال المستدلون هولاء الذين هم

بعض الشيعة وطائفة من أهل الكلام يقولون جامع الثلاث لا يقع به شيء هذا القول لا يعرف عن أحد من السلف بل قد تقدم الاجماع على بعضه وانما الكلام هل يلزمه واحدة أو يقع ثلاث والنزاع بين السلف في ذلك ثابت لا يمكن رفعه وليس مع من جعل ذلك شرعا لازما للامة حجة يجب اتباعها من كتاب ولا سنة ولا اجماع وان كان بعضهم قد احتج على هذا بالكتاب وبعضهم بالسنة وبعضهم بالاجماع وقد احتج بعضهم بحجتين أو أكثر من ذلك لكن المنازع يبين ان هذه كلها حجج ضعيفة وان الكتاب والسنة والاعتبار انما تدل على نفي اللزوم وتبين انه لا إجماع في المسألة بل الآثار الثابتة عمن ألزم بالثلاث مجموعة عن الصحابة تدل على انهم لم يكونوا يجعلون ذلك مما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم لأمته شرعا لازما كما شرع تحريم المرأة بعد الطلقة الثالثة بل كانوا مجتهدين في العقوبة بالزام ذلك اذا كثر ولم ينته الناس عنه وقد ذكرت الالفاظ المنقولة عن الصحابة تدل على انهم ألزموا بالثلاث لمن عصى الله بايقاعها جملة فاما من كان يتق الله فان الله يقول (ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب) فمن لم يعلم التحريم حتى أوقعها ثم لما علم التحريم تاب والتزم أن لا يعود الى المحرم فهذا لا يستحق أن يعاقب وليس في الادلة الشرعية الكتاب والسنة والاجماع والقياس ما يوجب لزوم الثلاثة له ونكاحه ثابت بيقين وامرأته محرمة على الغير بيقين وفي إلزامه بالثلاث اباحتها للغير مع تحريمها عليه وذريعة الى نكاح التحليل الذي حرمه الله ورسوله ونكاح التحليل لم يكن ظاهراً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه ولم ينقل قط ان امرأة أعيدت بعد الطلقة الثالثة على عهدهم الى زوجها بنكاح تحليل بل لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له ولعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ولم يذكر في التحليل الشهود ولا الزوجة ولا الولي لان التحليل الذي كان يفعل كان مكتوبا بقصد المحلل أو يتواطأ عليه هو والمطلق المحلل له والمرأة ووليها لا يعلمون قصده ولو علموا لم يرضوا ان يزوجوه فانه من أعظم المستقبحات والمنكرات عند الناس ولان عاداتهم لم تكن بكتابة الصداق في كتاب ولا إشهاد عليه بل كانوا يتزوجون ويعلنون النكاح ولا يلتزمون ان يشهدوا عليه شاهدين وقت العقد كما هو مذهب مالك واحمد في احدى الروايتين عنه وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاشهاد على النكاح حديث صحيح هكذا قال أحمد بن حنبل وغيره فلما لم يكن على عهد عمر

رضى الله عنه تحليل ظاهر ورأى في انفاذ الثلاث زجرا لهم عن المحرم فعل ذلك باجتهاده *
أما اذا كان الفاعل لا يستحق العقوبة وانفاذ الثلاث يفضى الى وقوع التحليل المحرم بالنص
واجماع الصحابة والاعتقاد وغير ذلك من المفاسد لم يجز أن يزال مفسدة حقيقية بمفاسد أغلظ
منها بل جعل الثلاث واحدة في مثل هذا الحال كما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأبي بكر أولى ولهذا كان طائفة من العلماء مثل أبي البركات يفتون بلزوم الثلاث في حال دون
حال كما نقل عن الصحابة وهذا إما لكونهم رأوه من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب
الحاجة كالزيادة على أربعين في الخمر والنفي فيه وحلق الرأس وإما لاختلاف اجتهادهم فرأوه
تارة لازما وتارة غير لازم * وبالجملة فما شرعه النبي صلى الله عليه وسلم لأمته شرعا لازما انما
لا يمكن تغييره فانه لا يمكن نسخ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز ان يظن بأحد
من علماء المسلمين أن يقصد هذا لاسيما الصحابة لاسيما الخلفاء الراشدون وانما يظن ذلك في
الصحابة أهل الجهل والضلال كالرافضة والخوارج الذين يكفرون بعض الخلفاء أو يفسقونه ولو
قدر أن أحدا فعل ذلك لم يقره المسلمون على ذلك فان هذا اقرار على اعظم المنكرات والأمة
معصومة أن تجتمع على مثل ذلك وقد نقل عن طائفة كعيسى بن أبان وغيره من أهل الكلام
والرأي من المعتزلة وأصحاب أبي حنيفة ومالك ان الاجماع ينسخ به نصوص الكتاب والسنة
وكنا نتأول كلام هؤلاء على ان مرادهم ان الاجماع يدل على نص ناسخ فوجدنا من ذكر
عنهم أنهم يجعلون الاجماع نفسه ناسخا فان كانوا أرادوا ذلك فهذا قول يجوز تبديل المسلمين
دينهم بعد نبيهم كما تقول النصارى من أن المسيح سوغ لعلمائهم أن يحرموا ما رأوا تحريمه
مصلحة ويحللوا ما رأوا تحليله مصلحة وليس هذا دين المسلمين ولا كان الصحابة يسوغون
ذلك لانفسهم ومن اعتقد في الصحابة انهم كانوا يستحلون ذلك فانه يستتاب كما يستتاب أمثاله *
لكن يجوز أن يجتهد الحاكم والمفتي فيصيب فيكون له أجران ويخطئ فيكون له أجر واحد
وما شرعه النبي صلى الله عليه شرعا معلقا بسبب انما يكون مشروعا عند وجود السبب كاعطاء
المؤلفة قلوبهم فانه ثابت بالكتاب والسنة وبعض الناس ظن ان هذا نسخ لما روي عن عمر انه
ذكر أن الله أغنى عن التألف فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وهذا الظن غلط ولكن عمر استغنى
في زمنه عن اعطاء المؤلفة قلوبهم فترك ذلك لعدم الحاجة اليه لا لنسخه كما لو فرض انه عدم في بعض

الاوقات ابن السبيل والغارم ونحو ذلك * ومتعة الحج قد روي عن عمر انه نهى عنها وكان ابنه عبد الله بن عمر وغيره يقولون لم يحرمها وانما قصد أن يأمر الناس بالأفضل وهو ان يعتمر أحدهم من دويرة اهله في غير أشهر الحج فان هذه العمرة أفضل من عمرة التمتع والقارن باتفاق الائمة حتى ان مذهب أبي حنيفة وأحمد المنصوص عنه أنه اذا اعتمر في غير أشهر الحج وافرد الحج في أشهره فهذا أفضل من مجرد التمتع والقران مع قولهما بانه أفضل من الافراد المجرد ومن الناس من قال ان عمر أراد فسخ الحج الى العمرة قالوا ان هذا محرم به لا يجوز وانما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه من الفسخ كان خاصا بهم وهذا قول كثير من الفقهاء كابي حنيفة ومالك والشافعي * وآخرون من السلف والخلف قابلوا هذا وقالوا بل الفسخ واجب ولا يجوز أن يحج أحد لا متمتعا مبتدأ أو فاسخا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه في حجة الوداع وهذا قول ابن عباس وأصحابه ومن اتبعه من أهل الظاهر والشيعة والقول الثالث ان الفسخ جائز وهو أفضل ويجوز أن لا يفسخ وهو قول كثير من السلف والخلف كاحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث ولا يمكن الانسان أن يحج حجة مجمعا عليها الا أن يحج متمتعا ابتداء من غير فسخ * فاما حج المفرد والقارن ففيه نزاع معروف بين السلف والخلف كما تنازعوا في جواز الصوم في السفر وجواز الاتمام في السفر ولم يتنازعوا في جواز الصوم والقصر في الجملة وعمر لما نهى عن المتعة خالفه غيره من الصحابة كعمران بن حصين وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وغيرهم بخلاف نهيه عن متعة النساء فان عليا وسائر الصحابة وافقوه على ذلك وأنكر علي على بن عباس اباحة المتعة وقال انك امرؤ تائه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النساء وحرم لحوم الحمر الاهلية عام خيبر فأنكر علي بن أبي طالب على ابن عباس اباحة الحمر واباحة متعة النساء لأن ابن عباس كان يبيح هذا وهذا فانكر عليه علي ذلك وذكر له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة وحرم الحمر الاهلية ويوم خيبر كان تحريم الحمر الاهلية وأما تحريم المتعة فانه عام فتح مكة كما ثبت ذلك في الصحيح وظن بعض الناس انها حرمت ثم أبيحت ثم حرمت فظن بعضهم أن ذلك ثلاثا وليس الامر كذلك فقول عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أنفذناه عليهم فأنفذه عليهم هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا عنده أن ينفذ عليهم الثلاث فهذا إما أن يكون

كالنهي عن متعة الفسخ لكون ذلك كان مخصوصا بالصحابة وهو باطل فان هذا كان على عهد أبي بكر ولانه لم يذكر ما يوجب اختصاص الصحابة بذلك وبهذا أيضا تبطل دعوى من ظن ذلك منسوخا كنسخ متعة النساء وان قدر أن عمر رأى ذلك لازما فهو اجتهاد منه اجتهده في المنع من فسخ الحج لظنه أن ذلك كان خاصا وهذا قول مرجوح قد أنكره غير واحد من الصحابة * والحجة الثانية هي مع من أنكره وهكذا الالزام بالثلاث من جعل قول عمر فيه شرعا لازما قيل له فهذا اجتهاده قد نازعه فيه غيره من الصحابة واذا تنازعوا في شيء وجب رد ما تنازعوا فيه الى الله والرسول والحجة مع من أنكر هذا القول المرجوح وإما أن يكون عمر جعل هذا عقوبة تفعل عند الحاجة وهذا أشبه الامرين بعمر ثم العقوبة بذلك يدخلها الاجتهاد من وجهين من جهة أن العقوبة بذلك هل تشرع أم لا فقد يرى الامام أن يعاقب بنوع لا يرى العقوبة به غيره كتحريق علي الزنادقة بالنار وقد أنكره عليه ابن عباس وجمهور الفقهاء مع ابن عباس ومن جهة أن العقوبة انما تكون لمن يستحقها فمن كان من المتقين استحق أن يجعل الله له فرجا ومخرجا ولم يستحق العقوبة ومن لم يعلم أن جمع الثلاث محرم فلما علم أن ذلك محرم تاب من ذلك اليوم أن لا يطلق الا طلاقا سنيا فانه من المتقين في باب الطلاق فمثل هذا لا يتوجه الزامه بالثلاث مجموعة بل يلزم بواحدة منها * وهذه المسائل عظيمة وقد بسطنا الكلام عليها في موضع آخر من مجلدين وانما نبهنا عليها ههنا تنبيها لطيفا والذي يحمل عليه أقوال الصحابة أحد أمرين إما أنهم رأوا ذلك من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب العادة كالزيادة على أربعين في الخمر وإما لاختلاف اجتهادهم فرأوه تارة لازما وتارة غير لازم وأما القول بكون لزوم الثلاث شرعا لازما كسائر الشرائع فهذا لا يقوم عليه دليل شرعي * وعلى هذا القول الراجح لهذا الموقع أن يلتزم طلقة واحدة ويراجع امرأته ولا يلزمه شيء لكونها كانت حائضا اذا كان ممن اتقى الله وتاب من البدعة

﴿ فصل ﴾ وأما الطلاق في الحيض فمنشأ النزاع في وقوعه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب لما أخبره أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر * فمن العلماء من فهم من قوله فليراجعها انها رجعة المطلقة وبنوا على هذا أن المطلقة في الحيض يؤمر برجعتها مع وقوع الطلاق وهل هو أمر استحباب

أو أمر ايجاب على قولين هما روايتان عن أحمد * والاستحباب مذهب أبي حنيفة والشافعي والوجوب مذهب مالك وهل يطلقها في الطهر الاول الذي يلي حيضة الطلاق أولا يطلقها الا في طهر من حيضة ثانية على قولين أيضا هما روايتان عن أحمد ووجهان في قول أبي حنيفة وهل عليه أن يطأها قبل الطلاق الثاني جمهورهم لا يوجبه ومنهم من يوجبه وهو وجه في مذهب أحمد وهو قوي على قياس قول من يوقع الطلاق لكنه ضعيف في الدليل * وتنازعوا في علة منع طلاق الحائض هل هو تطويل العدة كما يقوله أصحاب مالك والشافعي وأكثر أصحاب أحمد أو لكونه حال الزهد في وطئها فلا تطلق الا في حال رغبة في الوطء لكون الطلاق ممنوعا لا يباح الا لحاجة كما يقوله أصحاب أبي حنيفة وأبو الخطاب من أصحاب أحمد أو هو تعبد لا يعقل معناه كما يقوله بعض المالكية على ثلاثة أقوال * ومن العلماء من قال قوله مره فليراجعها لا يستلزم وقوع الطلاق بل لما طلقها طلاقا محرما حصل منه اعراض عنها ومجانبة لها لظنه وقوع الطلاق فأمره أن يردها الى ما كانت كما قال في الحديث الصحيح لمن باع صاعا بصاعين هذا هو الربا فردده وفي الصحيح عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مماوكين فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين ورد أربعة للرق وفي السنن عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ زينب على زوجها أبي العاص بالنكاح الاول فهذا رد لها وأمر علي بن أبي طالب أن يرد الغلام الذي باعه دون أخيه وأمر بشيرا أن يرد الغلام الذي وهبه لابنه ونظائر هذا كثيرة ولفظ المراجعة تدل على العود الى الحال الاول * ثم قد يكون ذلك بعقد جديد كما في قوله تعالى (فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا) وقد يكون برجوع بدن كل منهما الى صاحبه وان لم يحصل هناك طلاق كما اذا أخرج الزوجة أو الأمة من داره فقيل له راجعها فأرجعها كما في حديث علي حين راجع الامر بالمعروف وفي كتاب عمر لابي موسى وأن تراجع الحق فان الخلاف فيهم واستعمال لفظ المراجعة يقتضي المفاعلة والرجعة من الطلاق يستقل بها الزوج بمجرد كلامه فلا يكاد يستعمل فيها لفظ المراجعة بخلاف ما اذا رد بدن المرأة اليه فرجعت باختيارها فانهما قد تراجعا كما يتراجعان بالعقد باختيارهما بعد ان تنكح زوجا غيره والفاظ الرجعة من الطلاق هي الرد والامساك وتستعمل في استدامة النكاح لقوله تعالى (واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك) ولم يكن هناك طلاق وقال تعالى

(الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) والمراد به الرجعة بعد الطلاق والرجعة يستقل بها الزوج ويؤمر فيها بالاشهاد والنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن عمر باشهاد وقال مره فليراجعها ولم يقل ليرتجعها وأيضا ولو كان الطلاق قد وقع كان ارتجاعها ليطلقها في الطهر الاول أو الثاني زيادة وضرراً عليها وزيادة في الطلاق المكروه فليس في ذلك مصلحة لاله ولا لها بل فيه ان كان الطلاق قد وقع بارتجاعه ليطلق مرة ثانية زيادة ضرر وهو لم ينهه عن الطلاق بل أباحه له في استقبال الطهر مع كونه مريداً له فعلم انه انما أمره أن يمسكها وأن يؤخر الطلاق الى الوقت الذي يباح فيه كما يؤمر من فعل الشيء قبل وقته أن يرد ما فعل ويفعله ان شاء في وقته لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد والطلاق المحرم ليس عليه أمر الله ورسوله فهو مردود وأمره بتأخير الطلاق الى الطهر الثاني ليتمكن من الوطء في الطهر الاول فانه لو طلقها فيه لم يجز أن يطلقها الا قبل الوطء فلم يكن في أمره بامساكها اليه الا زيادة ضرر عليها اذا طلقها في الطهر الاول وأيضا فان في ذلك معاقبة له على أن يعجل ما أحله الله فعوقب بنقيض قصده وبسط الكلام في هذه المسألة واستيفاء كلام الطائفتين له موضع آخر وانما المقصود هنا التنبيه على الاقوال ومأخذها ولا ريب أن الاصل بقاء النكاح ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرم بل المنصوص والاصول تقتضي خلاف ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما قول الحالف الطلاق يلزمني على مذاهب الائمة الاربعة أو على مذهب من يلزمه بالطلاق لامن يجوز في الحلف به كفارة أو فعلي الحج على مذهب مالك بن أنس أو فعلي كذا على مذهب من يلزمه من فقهاء المسلمين أو فعلي كذا على أغلظ قول قيل في الاسلام أو فعلي كذا اني لاأستفتي من يفتيني بالكفارة في الحلف بالطلاق أو الطلاق يلزمني لاأفعل كذا ولا أستفتي من يفتيني بحل يميني أو رجعة في يميني ونحو هذه الالفاظ التي يغلظ فيها اللزوم تغليظا يؤكد به لزوم المعلق عند الحنث لئلا يحنث في يمينه فان الحالف عند اليمين يريد تأكيد يمينه بكلما يخطر بباله من أسباب التأكيد ويريد منع نفسه من الحنث فيها بكل طريق يمكنه وذلك كله لايخرج هذه العقود عن أن تكون أيمانا مكفرة ولو غلظ الأيمان التي شرع الله فيها الكفارة بما غلظ ولو قصد أن لايحنث فيها بحال فذلك لا يغير شرع الله وأيمان الحالفين

لاتغير شرائع الدين بل ما كان الله قد أمر به قبل يمينه فقد أمر به بعد اليمين واليمين ما زادته الا توكيداً وليس لأحد أن يفتي أحداً بترك ما أوجبه الله ولا بفعل ما حرمه الله ولو لم يحلف عليه فكيف اذا حلف عليه وهذا مثل الذي يحلف على فعل ما يجب عليه من الصلاة والزكاة والصيام والحج وبر الوالدين وصلة الأرحام وطاعة السلطان ومناصحته وترك الخروج ومحاربته وقضاء الدين الذي عليه وأداء الحقوق الى مستحقيها والامتناع من الظلم والفواحش وغير ذلك فهذه الامور كانت قبل اليمين واجبة وهي بعد اليمين أوجب وما كان محرما قبل اليمين فهو بعد اليمين أشد تحريما ولهذا كانت الصحابة يبايعون النبي صلى الله عليه وسلم على طاعته والجهاد معه وذلك واجب عليهم ولو لم يبايعوه فالبيعة أكدته وليس لاحد أن ينقض مثل هذا العقد وكذلك مبايعة السلطان التي أمر الله بالوفاء بها ليس لأحد أن ينقضها ولو لم يحلف فكيف اذا حلف بل لو عاقد الرجل غيره على بيع أو إجارة أو نكاح لم يجز له أن يغدر به ولوجب عليه الوفاء بهذا العقد فكيف بمعاقدة ولاة الامور على ما أمر الله به ورسوله من طاعتهم ومناصحتهم والامتناع من الخروج عليهم فكل عقد وجب الوفاء به بدون اليمين اذا حلف عليه كانت اليمين مؤكدة له ولو لم يجز فسخ مثل هذا العقد بل قد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا ائتمن خان واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وما كان مباحا قبل اليمين اذا حلف الرجل عليه لم يصر حراما بل له أن يفعله ويكفر عن يمينه وما لم يكن واجبا فعله اذا حلف عليه لم يصر واجبا عليه بل له أن يكفر يمينه ولا يفعله ولو غلظ في اليمين بأي شيء غلظها فأيمان الحالفين لاتغير شرائع الدين وليس لأحد أن يحرم بيمينه ما أحله الله ولا يوجب بيمينه مالم يوجبه الله هذا هو شرع محمد صلى الله عليه وسلم وأما شرع من قبله فكان في شرع بني اسرائيل اذا حرم الرجل شيئا حرم عليه واذا حلف ليفعلن شيئا وجب عليه ولم يكن في شرعهم كفارة فقال تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه من قبل أن تنزل التوراة) فاسرائيل حرم على نفسه شيئا فحرم عليه وقال الله تعالى لنبينا (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وهذا الفرض هو المذكور في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لاتحرموا

طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون) ولهذا لما لم يكن في شرع من قبلنا كفارة بل كانت اليمين توجب عليهم فعل المحلوف عليه أمر الله أيوب أن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به ولا يحنث لأنه لم يكن في شرعه كفارة يمين ولو كان في شرعه كفارة يمين كان ذلك أيسر عليه من ضرب امرأته ولو بضغث فان أيوب كان قد رد الله عليه أهله ومثلهم معهم لكن لما كان مايوجبونه باليمين بمنزلة مايجب بالشرع كانت اليمين عندهم كالنذر والواجب بالشرع قد يرخص فيه عند الحاجة كما يرخص في الجلد الواجب في الحد اذا كان المضروب لايحتمل التفريق بخلاف ما التزمه الانسان بيمينه في شرعنا فانه لايلزم بالشرع فيلزمه ما التزمه وله مخرج من ذلك في شرعنا بالكفارة ولكن بعض علمائنا لما ظنوا أن من الأيمان مالا مخرج لصاحبه منه بل يلزمه ما التزمه فظنوا أن شرعنا في هذا الموضع كشرع بني أسرائيل احتاجوا الى الاحتيال في الأيمان إما في لفظ اليمين وإما بخلع اليمين وإما بدور الطلاق وإما بجعل النكاح فاسداً فلا يقع فيه الطلاق وان غلبوا عن هذا كله دخلوا في التحليل وذلك لعدم العلم بما بعث الله به محمداً صلى الله عليه وسلم في هذا الموضع من الحنيفية السمحة وما وضع الله به من الآصار والأغلال كما قال تعالى (ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذين هم بآياتنا يؤمنون الذين يتبعون الرسول النبي الأمي الذي يجدونه مكتوبا عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والاغلال التي كانت عليهم فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون) وصار ماشرعه النبي صلى الله عليه وسلم لأمته هو الحق في نفس الأمر وما أحدث غيره غايته أن يكون بمنزلة شرع من قبله مع شرعه وان كان الذين قالوه باجتهادهم لهم سعي مشكور وعمل مبرور وهم مأجورون على ذلك مثابون عليه فانه كلما كان من مسائل النزاع التي تنازعت فيه الأمة فأصوب القولين فيه ماوافق كتاب الله وسنة رسوله من أصاب بهذا القول فله أجران ومن

لم يؤده اجتهاده الا الى القول الآخر كان له أجر واحد والقول الموافق لسنته مع القول الآخر بمنزلة طريق سهل مخصب يوصل الى المقصود وتلك الاقوال فيها بعد وفيها وعورة وفيها حدونة فصاحبها يحصل له من التعب والجهد أكثر مما في الطريقة الشرعية ولهذا اذا عوا ما دل عليه الكتاب والسنة على تلك الطريقة التي تتضمن من لزوم ما يبغضه الله ورسوله من القطيعة والفرقة وتشتيت الشمل وتخريب الديار وما يحبه الشيطان والسحرة من التفريق بين الزوجين وما يظهر مافيها من الفساد لكل عامل ثم اما أن يلزموا هذا الشر العظيم ويدخلوا فى الاصار والأغلال وإما أن يدخلوا في منكرات أهل الاحتيال وقد نزه الله النبي وأصحابه من كلا الفريقين بما أغناهم به من الحلال * فالطرق ثلاثة إما الطريقة الشرعية المحضة الموافقة للكتاب والسنة وهي طريق أفاضل السابقين الاولين وتابعيهم باحسان وإما طريقة الآصار والأغلال والمكر والاحتيال وان كان من سلكها من سادات أهل العلم والايمان وهم مطيعون الله ورسوله فيما أتوا به من الاجتهاد المأمور به ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وهذا كالمجتهد في القبلة اذا أدى اجتهاد كل فرقة الى جهة من الجهات الاربع فكلهم مطيعون لله ورسوله مقيمون للصلاة لكن الذي أصاب القبلة في نفس الأمر له أجران * والعلماء ورثة الانبياء وقال تعالى (وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما) وكل مجتهد مصيب بمعنى انه مطيع لله ولكن الحق في نفس الأمر واحد * والمقصود هنا ان ماشرع الله تكفيره من الأيمان هو مكفر ولو غلظه بأي وجه غلظ ولو التزم أن لا يكفره كان له أن يكفره فان التزامه أن لا يكفره التزام لتحريم ما أحله الله ورسوله وليس لاحد أن يحرم ما أحله الله ورسوله بل عليه في يمينه الكفارة فهذا الملتزم لهذا الالتزام الغليظ هو يكره لزومه اياه وكلما غلظ كان لزومه له أكره اليه وانما التزمه لقصده الحظر والمنع ليكون لزومه له مانعا من الحنث لم يلتزمه لقصد لزومه اياه عند وقوع الشرط فان هذا القصد يناقض عقد اليمين فان الحالف لا يحلف الا بالتزام مايكره وقوعه عند المخالفة ولا يحلف قط الا بالتزام مايريد وقوعه عند المخالفة فلا يقول حالف ان فعلت كذا غفر الله لي ولا أماتني على الاسلام بل يقول ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني أو نسائي طوالق أو عبيدي أحرار أو كلما أملكه صدقة أو عليّ عشر حجج حافيا مكشوف الرأس على مذهب

مالك بن أنس أو فعلي الطلاق على المذاهب الأربعة أو فعلي كذا على أغلظ قول * وقد يقول
مع ذلك على ان لا استفتي من يفتيني بالكفارة ويلتزم عند غضبه من اللوازم مايري انه لا يخرج
له منه اذا حنث ليكون لزوم ذلك له مانعاً من الحنث وهو في ذلك لا يقصد قط ان يقع به شئ
من تلك اللوازم وان وقع الشرط أولم يقع واذا اعتقد انها تلزمه التزمها لا اعتقاده لزومها اياه
مع كراهته لأن يلتزمه لا مع ارادته ان يلتزمه وهذا هو الحالف واعتقاد لزوم الجزاء غير قصده
للزوم الجزاء فان قصد لزوم الجزاء عند الشرط لزمه مطلقا ولو كان بصيغة القسم فلو كان قصده
أن يطلق امرأته اذا فعلت ذلك الأمر أو اذا فعل هو ذلك الأمر فقال الطلاق يلزمني لا تفعلين
كذا وقصده انها تفعله فتطلق ليس مقصوده أن ينهاها عن الفعل ولا هو كاره لطلاقها بل هو
مريد لطلاقها طلقت في هذه الصورة ولم يكن هذا في الحقيقة حالفا بل هو معلق للطلاق على
ذلك الفعل بصيغة القسم ومعنى كلامه معنى التعليق الذي يقصد به الايقاع فيقع به الطلاق هنا
عند الحنث في اللفظ الذي هو بصيغة القسم ومقصوده مقصود التعليق والطلاق هنا انما وقع عند
الشرط الذي قصد ايقاعه عنده لا عند ما هو حنث في الحقيقة اذ الاعتبار بقصده ومراده لا بظنه
واعتقاده فهو الذي تبنى عليه الاحكام كما قال النبي صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما
لكل امرىء ما نوى * والسلف من الصحابة والتابعين لهم باحسان وجماهير الخلف من اتباع
الأئمة الاربعة وغيرهم متفقون على ان اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره اذا قصد به الطلاق
فهو طلاق وان قصد به غير الطلاق لم يكن طلاقا وليس للطلاق عندهم لفظ معين فلهذا يقولون
إنه يقع بالصريح والكناية ولفظ الصريح عندهم كلفظ الطلاق لو وصله بما يخرجه عن طلاق
المرأة لم يقع به الطلاق كما لو قال لها أنت طالق من وثاق الحبس أو من الزوج الذي كان قبلي
ونحو ذلك والمرأة اذا أبغضت الرجل كان لها أن تفتدي نفسها منه كما قال تعالى (ولا يحل لكم
أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم
الظالمون) وهذا الخلع تبين به المرأة فلا يحل له أن يتزوجها بعده الا برضاها وليس هو كالطلاق
المجرد فان ذلك يقع رجعيا له أن يرتجعها في العدة بدون رضاها لكن تنازع العلماء في هذا
الخلع هل يقع به طلقة بائنة محسوبة من الثلاث أو تقع به فرقة بائنة وليس من الطلاق الثلاث

بل هو فسخ على قولين مشهورين (والاول) مذهب أبي حنيفة ومالك وكثير من السلف ونقل عن طائفة من الصحابة لكن لم يثبت عن واحد منهم بل ضعف أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر وغيرهم جميع ما روي في ذلك عن الصحابة (والثاني) انه فرقة بائنة وليس من الثلاث وهذا ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفة بالحديث وهو قول أصحابه كطاوس وعكرمة وهو أحد قولي الشافعي وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث واسحق ابن راهويه وأبي ثور وداود بن المنذر وابن خزيمة وغيرهم * واستدل ابن عباس على ذلك بأن الله تعالى ذكر الخلع بعد طلقتين ثم قال (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعا * ثم أصحاب هذا القول تنازعوا هل يشترط أن يكون الخلع بغير لفظ الطلاق أو لا يكون الا بلفظ الخلع والفسخ والمفادات ويشترط مع ذلك أن لا ينوي الطلاق ولا فرق بين أن ينويه أو لا ينويه وهو خلع بأي لفظ وقع بلفظ الطلاق أو غيره على أوجه في مذهب أحمد وغيره أصحها الذي دل عليه كلام ابن عباس وأصحابه وأحمد بن حنبل وقدماء أصحابه وهو الوجه الاخير وهو أن الخلع هو الفرقة بعوض فمتى فارقها بعوض فهي مفتدية لنفسها به وهو خالع لها بأي لفظ كان ولم ينقل أحد قط لا عن ابن عباس واصحابه ولا عن أحمد بن حنبل انهم فرقوا بين الخلع بلفظ الطلاق وبين غيره بل كلامهم لفظه ومعناه يتناول الجميع * والشافعي رضى الله عنه لما ذكر القولين في الخلع هل هو طلاق أم لا قال وأحسب الذين قالوا هو طلاق هو فيما اذا كان بغير لفظ الطلاق ولهذا ذكر محمد بن نصر والطحاوي ان هذا لا نزاع فيه والشافعي لم يحك عن أحد هذا بل ظن انهم يفرقون وهذا بناء الشافعي على ان العقود وان كان معناها واحدا فان حكمها يختلف باختلاف الالفاظ وفي مذهبه نزاع في الاصل * وأما أحمد ابن حنبل فان أصوله ونصوصه وقول جمهور أصحابه أن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالالفاظ وفي مذهبه قول آخر انه تختلف الاحكام باختلاف الالفاظ وهذا يذكر في التكلم بلفظ البيع وفي المزارعة بلفظ الاجارة وغير ذلك وقد ذكرنا الفاظ ابن عباس وأصحابه والفاظ أحمد وغيره وبينا انها بينة في عدم التفريق وان أصول الشرع لا تحتمل التفريق وذلك أصول أحمد وسببه ظن الشافعي انهم يفرقون وقد ذكرنا في غير هذا الموضع وبينا ان الآثار الثابتة في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس وغيره تدل دلالة بينة

انه خلع وان كان بلفظ الطلاق وهذه الفرقة توجب البينونة * والطلاق الذي ذكره الله تعالى في كتابه هو الطلاق الرجعي * قال هؤلاء وليس في كتاب الله طلاق بائن محسوب من الثلاث أصلا بل كل طلاق ذكره الله تعالى في القرآن فهو الطلاق الرجعي * وقال هؤلاء ولو قال لامرأته أنت طالق طلقة بائنة لم يقع بها الا طلقة رجعية كما هو مذهب أكثر العلماء وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه * قالوا وتقسيم الطلاق الى رجعي وبائن تقسيم مخالف لكتاب الله وهذا قول فقهاء الحديث وهو مذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد فان كل طلاق بغير عوض لا يقع الا رجعياً وان قال أنت طالق طلقة بائنة أو طلاقا بائنا لم يقع به عندهما الا طلقة رجعية * وأما الخلع ففيه نزاع في مذهبهما فمن قال بالقول الصحيح طرد هذا الاصل واستقام قوله ولم يتناقض كما يتناقض غيره الا من قال من أصحاب الشافعي وأحمد إن الخلع بلفظ الطلاق يقع طلاقا بائناً فهؤلاء أثبتوا في الجملة طلاقا بائناً محسوباً من الثلاث فنقضوا أصلهم الصحيح الذى دل عليه الكتاب والسنة * وقال بعض الظاهرية اذا وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا رجعياً لا بائنا لانه لم يمكنه أن يجعله طلاقا بائنا لمخالفة القرآن وظن انه بلفظ الطلاق يكون طلاقا فجعله رجعياً وهذا خطأ فان مقصود الافتداء لا يحصل الا مع البينونة ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين لكن بعضهم جعله جائزاً فقال للزوج أن يرد العوض ويراجعها * والذى عليه الأئمة الأربعة والجمهور انه لا يملك الزوج وحده أن يفسخه ولكن لو اتفقا على فسخه كالتقايل فهذا فيه نزاع آخر كما بسط في موضعه * والمقصود هنا أن كتاب الله يبين ان الطلاق بعد الدخول لا يكون الا رجعياً وليس في كتاب الله طلاق بائن الا قبل الدخول واذا انقضت العدة فاذا طلقها ثلاثا فقد حرمت عليه وهذه البينونة الكبرى وهي انما تحصل بالثلاث لا بطلقة واحدة مطلقة لا يحصل بها لا بينونة كبرى ولا صغرى * وقد ثبت عن ابن عباس أنه قيل له إن أهل اليمن عامة طلاقهم الفداء فقال ابن عباس ليس الفداء بطلاق ورد المرأة على زوجها بعد طلقتين وخلع مرة وبهذا أخذ أحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه والشافعي في أحد قوليه * لكن تنازع أهل هذا القول هل يختلف الحكم باختلاف الالفاظ والصحيح أن المعنى اذا كان واحداً فالاعتبار بأي لفظ وقع وذلك أن الاعتبار بمقاصد العقود وحقائقها لا باللفظ وحده فما كان خلعا فهو خلع بأي لفظ كان وما كان طلاقا فهو طلاق بأى لفظ كان وما كان

يمينا فهو يمين بأي لفظ كان وما كان إيلاء فهو إيلاء بأي لفظ كان وما كان ظهارا فهو ظهار بأي لفظ كان * والله تعالى ذكر في كتابه الطلاق واليمين والظهار والايلاء والافتداء وهو الخلع وجعل لكل واحد حكما فيجب أن نعرف حدود ما أنزل الله على رسوله وندخل في الطلاق ما كان طلاقا وفي اليمين ما كان يمينا وفي الخلع ما كان خلعاً وفي الظهار ما كان ظهارا وفي الايلاء ما كان ايلاء وهذا هو الثابت عن أئمة الصحابة وفقهائهم والتابعين لهم باحسان * ومن العلماء من اشتبه عليه بعض ذلك ببعض فيجعل ما هو خلع طلاقا ويجعل بعضهم ما هو يمين طلاقا ويجعل ماهو ايلاء طلاقا ويجعل بعضهم ماهو ظهار طلاقا فيكثر بذلك وقوع الطلاق الذي يبغضه الله ورسوله ويحتاجون إما الى دوام المكروه وإما الى زواله بما هو أكره الى الله ورسوله منه وهو نكاح التحليل * وأما الطلاق الذي شرعه الله ورسوله فهو أن يطلق امرأته اذا أراد طلاقها طلقة واحدة في طهر لم يصبها فيه أو كانت حاملا قد استبان حملها ثم يدعها تتربص ثلاثة قروء فان كان له فيها غرض راجعها في العدة وان لم يكن له فيها غرض سرحها باحسان * ثم ان بدي له بعد هذا ارجاعها تزوجها بعقد جديد ثم اذا أراد ارتجعها أو تزوجها وان أراد أن يطلقها طلقها فهذا طلاق السنة المشروع ومن لم يطلق الا طلاق السنة لم يحتج الى ما حرم الله ورسوله من نكاح التحليل وغيره بل اذا طلقها ثلاث تطليقات له في كل طلقة رجعة أو عقد جديد فهنا قد حرمت عليه حتي تنكح زوجا غيره ولا يجوز عودها اليه بنكاح تحليل أصلا بل قد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له واتفق على ذلك أصحابه وخلفاؤه الراشدون وغيرهم فلا يعرف في الاسلام أن النبي صلى الله عليه وسلم أو أحداً من خلفائه أو أصحابه أعاد المطلقة ثلاثاً الى زوجها بعد نكاح تحليل أبداً ولا كان نكاح التحليل ظاهراً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه بل كان من يفعله سراً وقد لا تعرف المرأة ولا وليها وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي الربا قال لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه فلعن الكاتب والشهود لانهم كانوا يشهدون على دين الربا ولم يكونوا يشهدون على نكاح التحليل وأيضا فان النكاح لم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم يكتب فيه صداق كما تكتب الديون ولا كانوا يشهدون فيه لاجل الصداق بل كانوا يعقدونه بينهم وقد عرفوا به ويسوق الرجل المهر للمرأة فلا يبقى لها عليه دين فلهذا لم يذكر الله في نكاح التحليل الكاتب والشهود كما ذكرهم

في الربا ولهذا لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاشهاد على النكاح حديث ونزاع العلماء في ذلك على أقوال في مذهب أحمد وغيره فقيل يجب الاعلان أشهدوا أو لم يشهدوا فاذا أعلنوه ولم يشهدوا تم العقد وهو مذهب مالك وأحمد في احدي الروايات وقيل يجب الاشهاد أعلنوه أو لم يعلنوه فمتي أشهدوا وتواصوا بكتمانه لم يبطل وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى الروايات وقيل يجب الامران الاشهاد والاعلان وقيل يجب احدهما وكلاهما يذكر في مذهب أحمد وأما نكاح السر الذي يتواصون بكتمانه ولا يشهدون عليه أحدا فهو باطل عند عامة العلماء وهو من جنس السفاح قال الله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان) وهذه المسائل مبسوطة في مواضعها وانما المقصود هنا التنبيه على الفرق بين الاقوال الثابتة بالكتاب والسنة وما فيها من العدل والحكمة والرحمة وبين الاقوال المرجوحة وان ما بعث الله به نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم من الكتاب والحكمة يجمع مصالح العباد في المعاش والمعاد على أكمل وجه فانه صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين ولا نبي بعده وقد جمع الله في شريعته ما فرقه في شرائع من قبله من الكمال اذ ليس بعده نبي فكمل به الامر كما كمل به الدين فكتابه أفضل الكتب وشرعه أفضل الشرائع ومنهاجه أفضل المناهج وأمته خير الامم وقد عصمها الله على لسانه فلا تجتمع على ضلالة لكن يكون عند بعضها من العلم والفهم ماليس عند بعض والعلماء ورثة الانبياء وقد قال تعالى (وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما) فهذان نبيان كريمان حكما في قصة فخص الله أحدهما بالفهم ولم يعب الآخر بل أثنى عليهما جميعا بالحكم والعلم وهكذا حكم العلماء المجتهدين ورثة الانبياء وخلفاء الرسول العاملين بالكتاب وهذه القضية التي قضى فيها داود وسليمان لعلماء المسلمين فيها وما يشبهها أيضا قولان منهم من يقضي بقضاء داود ومنهم من يقضي بقضاء سليمان وهذا هو الصواب وكثير من العلماء أو أكثرهم لا يقول به بل قد لا يعرفه وقد بسطناه هذا في غير هذا الجواب والله أعلم بالصواب * وأما اذا حلف بالحرام فقال الحرام يلزمني لا أفعل كذا أو الحل علي حرام لا أفعل كذا أو ما أحل الله علي حرام ان فعلت كذا أو ما يحل على المسلمين يحرم علي ان فعلت كذا أو نحو ذلك وله زوجة ففي هذه المسألة نزاع مشهور بين السلف والخلف لكن القول الراجح ان هذه يمين لا يلزمه بها طلاق ولو قصد

بذلك الحلف بالطلاق وهو مذهب أحمد المشهور عنه حتى لو قال أنت علي حرام ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق عنده ولو قال أنت علي كظهر أمي وقصد به الطلاق فان هذا لا يقع به الطلاق عند عامة العلماء وفي ذلك أنزل الله القرآن فانهم كانوا يعدون الظهار طلاقا والايلاء طلاقا فرفع الله ذلك كله وجعله في الظهار الكفارة الكبرى وجعل الايلاء يمينا يتربص فيها الرجل أربعة أشهر فاما أن يمسك بمعروف أو يسرح باحسان وكذلك قال كثير من السلف والخلف إنه اذا كان مزوجا فحرم امرأته أو حرم الحلال مطلقا كان مظاهرا وهو مذهب أحمد واذا حلف بالظهار أو الحرام لا يفعل شيئا وحنث في يمينه أجزأته الكفارة في مذهبه لكن قيل إن الواجب كفارة ظهار سواء حلف أو أوقع وهو المنقول عن أحمد وقيل بل إن حلف به أجزأته كفارة يمين وان أوقعه لزمه كفارة ظهار وهذا أقوى وأقيس على أصل أحمد وغيره فالحالف بالحرام تجزؤه كفارة يمين كما تجزئ الحالف بالنذر اذا قال ان فعلت كذا فعلي الحج أو فمالي صدقة وكذلك اذا حلف بالعتق لزمته كفارة يمين عند اكثر السلف من الصحابة والتابعين وكذلك الحلف بالطلاق تجزئ أيضا فيه كفارة يمين كما أفتى من أفتى به من السلف والخلف والثابت عن الصحابة لا يخالف ذلك بل معناه يوافقه وكل يمين يحلف بها المسلمون من أيمانهم ففيها كفارة يمين كما دل عليه الكتاب والسنة * وأما اذا كان مقصود الرجل أن يطلق أو يعتق أو أن يظاهر فهذا يلزمه ما أوقعه سواء كان منجزا أو معلقا فلا تجزؤه كفارة يمين والله أعلم بالصواب

(٤) ﴿مسألة﴾ سئل الشيخ رحمه الله تعالى أيضا عن الفرق بين الطلاق الحلال والطلاق الحرام وعن الطلاق الحرام هل هو لازم أو ليس بلازم وعن الفرق بين الخلع والطلاق وعن حكم الحلف بلفظ الحرام هل هو طلاق أم لا وعن بسط الحكم في ذلك

﴿فاجاب﴾ رحمه الله تعالى بقوله الطلاق منه ماهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع ومنه ماليس بمحرم فالطلاق المباح باتفاق العلماء أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة اذا طهرت من حيضها بعد ان تغتسل وقبل أن يطأها ثم يدعها فلا يطلقها حتى تنقضي عدتها وهذا الطلاق يسمى طلاق السنة فان أراد ان يرتجعها في العدة فله ذلك بدون رضاها ولا رضي وليها ولا مهر جديد وان تركها حتى تنقضي العدة فعليه ان يسرحها باحسان فقد بانت منه فان أراد ان يتزوجها بعد انقضاء العدة جاز له ذلك لكن يكون بعقد جديد كما له تزوجها ابتداء أو تزوجها

بغيره ثم اذا ارتجعها في العدة أو تزوجها بعد العدة وأراد ان يطلقها فانه يطلقها كما تقدم * ثم اذا ارتجعها أو تزوجها مرة ثانية وأراد ان يطلقها فانه يطلقها كما تقدم فاذا طلقها الطلقة الثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كما حرم الله ذلك ورسوله فحينئذ لا يباح له أن يتزوجها الا بالنكاح المعروف الذي يفعله الناس اذا كان الرجل راغبا في نكاح المرأة أو يفارقها واما أن يتزوجها بقصد أن يحلها لغيره فانه محرم عند أكثر العلماء كما نقل عن الصحابة والتابعين لهم باحسان وغيرهم كما دلت على ذلك النصوص النبوية والأدلة الشرعية ومن العلماء من رخص في ذلك كما قد بين ذلك في غير هذا الموضع * وان كانت المرأة لا تحيض لصغرها أو كبرها فانه يطلقها متى شاء سواء كان وطئها أو لم يكن وطئها فان هذه عدتها ثلاثة أشهر ففي أي وقت طلقها لعدتها فانها لا تمتد بقروء ولا بحمل لكن من العلماء من يسمي ذلك طلاق سنة ومنهم من لا يسميه طلاق سنة ولا بدعة * وان طلقها في الحيض أو طلقها بعد ان وطئها وقبل ان يتبين حملها فهذا الطلاق محرم ويسمى طلاق البدعة وهو حرام بالكتاب والسنة والاجماع * وان كان قد تبين حملها وأراد ان يطلقها فله ان يطلقها وهل يسمى هذا طلاق سنة أو لا يسمى طلاق سنة ولا بدعة فيه نزاع لفظي * وهذا الطلاق المحرم في الحيض وبعد الوطئ وقبل تبين الحمل هل يقع أو لا يقع سواء كان واحدة أو ثلاثا فيه قولان معروفان للسلف والخلف * وان طلقها ثلاثا في طهر واحد بكلمة أو كلمات مثل ان يقول أنت طالق ثلاثا أو طالق وطالق وطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو يقول عشر تطليقات أو مائة طلقة أو ألف طلقة ونحو ذلك من العبارات فهذا للعلماء من السلف والخلف فيه ثلاثة أقوال سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ومن السلف من فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وفيه قول رابع محدث مبتدع (أحدها) انه طلاق مباح لازم وهو قول الشافعي وأحمد في الرواية القديمة عنه اختارها الخرقي (والثاني) انه طلاق محرم وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد في الرواية المتأخرة اختارها أكثر أصحابه وهذا القول منقول عن كثير من السلف من الصحابة والتابعين والذي قبله منقول عن بعضهم (والثالث) انه محرم ولا يلزم منه الا طلقة واحدة وهذا القول منقول عن طائفة من السلف والخلف من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف ويروى عن علي وعن ابن مسعود وابن عباس

القولان وهو قول داود وأكثر أصحابه ويروى ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي بن حسين وابنه جعفر بن محمد ولهذا ذهب الى ذلك من ذهب من الشيعة وهو قول أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل * وأما القول الرابع الذي قاله بعض المعتزلة والشيعة فلا يعرف عن أحد من السلف وهو انه لا يلزمه شيء * والقول الثالث هو الذي يدل عليه الكتاب والسنة فان كل طلاق شرعه الله في القرآن في المدخول بها ولم يشرع له ان يطلق المدخول بها طلاقا بائناً لكن اذا طلقها قبل الدخول بها بانت منه فاذا انقضت عدتها بانت منه * فالطلاق ثلاثة أنواع باتفاق المسلمين الطلاق الرجعي وهو الذي يمكنه ان يرتجعها فيه بغير اختيارها واذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر * والطلاق البائن وهو ما يبقى به خاطبا من الخطاب لا تباح له الا بعقد جديد * والطلاق المحرم لها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو فيما اذا طلقها ثلاث تطليقات كما أذن الله ورسوله وهو ان يطلقها ثم يرتجعها في العدة أو يتزوجها ثم يطلقها ثم يرتجعها أو يتزوجها ثم يطلقها الطلقة الثالثة * فهذا الطلاق المحرم لها حتى تنكح زوجا غيره باتفاق العلماء وليس في كتاب الله ولا سنة رسوله طلاق بائن يحسب من الثلاث ولهذا كان مذهب فقهاء الحديث كالامام أحمد فظاهر مذهبه والشافعي في أحد قوليه واسحاق بن راهويه وأبي ثور وابن المنذر وداود وغيرهم ان الخلع فسخ للنكاح وفرقة بائنة بين الزوجين لا يحسب من الثلاث وهذا هو الثابت عن الصحابة كابن عباس وكذلك ثبت عن عثمان بن عفان وابن عباس وغيرهما ان المختلعة ليس عليها أن تعتد بثلاثة قروء وانما عليها أن تعتد بحيضة وهو قول اسحق بن راهويه وابن المنذر وهو احدى الروايتين عن أحمد وروى في ذلك أحاديث معروفة في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم يصدق بعضها بعضا وتبين ان ذلك ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وما روى عن طائفة من الصحابة انهم جعلوا الخلع طلاقا ضعفه أئمة الحديث كالامام أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر والبيهقي وغيرهم ماروي في ذلك عنهم * والخلع ان تبذل المرأة عوضاً لزوجها ليفارقها قال الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن

شيأ الا ان يخافا انلا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما في ماافتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمة الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا ان الله بكل شيء عليم) فبين سبحانه ان المطلقات بعد الدخول يتربصن أي ينتظرن ثلاث قروء والقرؤ عند أكثر الصحابة كعثمان وعلي وابن مسعود وأبي موسي وغيرهم الحيض ولا تزال في العدة حتى تنقضي الحيضة الثالثة وهذا مذهب أبي حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه وذهب ابن عمر وعائشة وغيرهما ان العدة تنقضي بطعنها في الحيضة الثالثة وهي مذهب مالك * والشافعي * فاما المطلقة قبل الدخول فقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) ثم قال وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في ذلك التربص ثم قال الطلاق مرتان فبين ان الطلاق الذى ذكره هو الطلاق الرجعي الذى يكون فيه أحق بردها هو مرتان مرة بعد مرة كما اذا قيل للرجل سبح مرتين أو سبح ثلاث مرات أو مائة مرة فلا بد ان يقول سبحان الله سبحان الله حتي يستوفي العدد فلو أراد ان يجمل ذلك فيقول سبحان الله مرتين أو مائة مرة لم يكن قد سبح الا مرة واحدة والله تعالى لم يقل الطلاق طلقتان بل قال مرتان فاذا قال لامرأته أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو عشرا أو ألفا لم يكن قد طلقها الا مرة واحدة* وقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم المؤمنين جويرية لقد قلت بعدك أربع كلمات لو وزنت بما قلتين لوزنتهن سبحان الله عدد خلقه سبحان الله زنة عرشه سبحان الله رضى نفسه سبحان الله مداد كلماته معناه انه سبحانه يستحق التسبيح بعدد ذلك كقوله صلى الله عليه وسلم ربنا ولك الحمد ملأ السموات وملأ الارض وملأ ما بينهما وملأ ما شئت من شيء بعد ليس المراد انه سبح تسبيحا بقدر ذلك فالمقدار تارة يكون وصفا لفعل العبد وفعله محصور وتارة يكون لما يستحقه الرب فذاك الذي

يعظم قدره والا فلو قال المصلي في صلاته سبحان الله عدد خلقه لم يكن قد سبح الا مرة واحدة* ولما شرع النبي صلى الله عليه وسلم ان يسبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ويحمد ثلاثا وثلاثين ويكبر ثلاثا وثلاثين فلو قال سبحان الله والحمد لله والله أكبر عدد خلقه لم يكن قد سبح الا مرة واحدة ولا نعرف أحدا طلق على عهد النبي صلى الله عليه وسلم امرأته ثلاثا بكلمة واحدة فألزمه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث ولا روي في ذلك حديث صحيح ولا حسن ولا نقل أهل الكتب المعتمد عليها في ذلك شيئاً * بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث بل موضوعة بل الذي ثبت في صحيح مسلم وغيره من السنن والمسانيد عن طاوس عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم وفي رواية لمسلم وغيره عن طاوس ان أبا الصهباء قال لابن عباس أتعلم انما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وثلاثة من امارة عمر فقال ابن عباس نعم * وفي رواية ان أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر واحدة قال قد كان ذلك فلما كان في زمن عمر تتابع الناس في الطلاق واحدة فأجازه عليهم *وروى الامام أحمد في مسنده حدثنا سعيد بن ابراهيم حدثنا أبي محمد بن اسحاق حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا قال فقال في مجلس واحد قال نعم قال فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت قال فرجعها فكان ابن عباس يرى ان الطلاق عند كل طهر وقد أخرجه أبو عبد الله المقدسي في كتابه المختارة الذي هو أصح من صحيح الحاكم وهكذا روى أبو داود وغيره من حديث ابن جريج عن بعض ولد أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس وهذا موافق لما رواه طاوس عن ابن عباس وعكرمة أعلم الناس بابن عباس فان عكرمة كان مولاه صاحبا له وكان طاوس خاصا عند ابن عباس يجتمع به مع خاصة ابن عباس لتعظيم ابن عباس له وعطاء وغيره من أصحابه كانوا يجتمعون به مع العامة ولهذا كان طاوس وعكرمة

يفتيان بأن الثلاث واحدة وكذلك ابن اسحق لما روى هذا الحديث أخذ به لصحته عنده وكان يقول رجل جهل السنة فرد اليها قول النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد قال ثم يتناول ما اذا طلقها بكلمة أو كلمات وهذا مما لا أعرف فيه نزاعا بين العلماء فان الاصل ان جمع الثلاث في الطهر الواحد يحرم عند الجمهور فليس له ان يردف الطلاق بالطلاق ولكن تنازع هؤلاء هل له ان يطلقها واحدة ثانية في الطهر الثاني والثالثة في الطهر الثالث من غير رجعة على قولين هما روايتان عن أحمد أحدهما له ذلك وهو قول أبي حنيفة والثانية ليس له ذلك وهو مذهب مالك وظاهر مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر أصحابه وذلك ان الله أمر المطلق اذا بلغت المطلقة أجلها ان يمسكها بمعروف أو يسرحها باحسان فلم يجعل له قسما ثالثا يفعله وطلاقه مرة ثانية ليس امساكا بمعروف ولا تسريحا باحسان فان التسريح بالاحسان هو ان يسيبها اذا انقضت العدة فلا يحبسها * وقول النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد مفهومه انه لو لم يكن في مجلس واحد لم يكن الامر كذلك وذلك لانها لو كانت في مجالس لأمكن في العادة ان يكون قد ارتجعها فانها عنده والطلاق بعد الرجعة يقع * والمفهوم لا عموم له في جانب المسكوت عنه بل قد يكون فيه تفصيل كقوله اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث أو لم ينجسه شيء وهو اذا بلغ قلتين فقد يحمل الخبث وقد لا يحمله وقوله في الابل السائمة الزكاة وهي اذا لم تكن سائمة قد يكون فيها الزكاة زكاة التجارة وقد لا يكون فيها وكذلك قوله من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ومن لم يقمها فقد يغفر له بسبب آخر وكقوله من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وقوله تعالى(ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله أولئك يرجون رحمة الله) ومن لم يكن كذلك فقد يعمل عملا آخر يرجو به رحمة الله مع الايمان وقد لا يكون كذلك فلو كان في مجالس فقد يكون له فيها رجعة وقد لا يكون كذلك بخلاف المجلس الواحد الذي جرت عادة صاحبه بانه لا يراجعها فيه فان له فيه الرجعة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال ارجعها ان شئت ولم يقل كما قال في حديث ابن عمر مره فليرجعها فامره بالرجعة والرجعة يستقل بها الزوج بخلاف المراجعة * وقد روى أبو داود وغيره ان ركانة طلق امرأته البتة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الله ما أردت بها الا واحدة فقال ما أردت بها الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو داود

لم يرو في سننه الحديث الذي في مسند أحمد فقال حديث البتة أصح عن حديث ابن جريج ان ركانة طلق امرأته ثلاثا لأن أهل بيته أعلم لكن الأئمة الاكابر العارفون بعلل الحديث والتفقه كالامام أحمد بن حنبل والبخاري وغيرهما وأبي عبيد وأبي محمد بن حزم وغيره ضعفوا حديث البتة وبينوا ان رواته قوم مجاهيل لم تعرف عدالتهم وضبطهم وأحمد أثبت حديث الثلاث وبين انه الصواب مثل قوله حديث ركانة لا يثبت انه طلق امرأته البتة وقال أيضا حديث ركانة في البتة ليس بشيء لان ابن اسحق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ان ركانة طلق امرأته ثلاثا وأهل المدينة يسمون من طلق ثلاثا طلق البتة وأحمد انما عدل عن حديث ابن عباس لانه كان يرى ان الثلاث جائزة موافقة للشافعي فامكن ان يقال حديث ركانة منسوخ ثم لما رجع عن ذلك وتبين انه ليس في القرآن والسنة طلاق مباح الا رجعي عدل عن حديث ابن عباس لأنه أفتى بخلافه وهذا علة عنده في احدى الروايتين عنه لكن الرواية الاخرى التي عليها أصحابه انه ليس بعلة فيلزم ان يكون مذهبه العمل بحديث ابن عباس * وقد بين في غير هذا الموضع أعذار الأئمة المجتهدين رضي الله عنهم الذين ألزموا من أوقع جملة بها مثل عمر رضى الله عنه فانه لما رأى الناس قد أكثروا مما حرّمه الله عليهم من جمع الثلاث ولا ينتهون عن ذلك الا بعقوبة رأى عقوبتهم بالزامها لئلا يفعلوها إما من نوع التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة كما كان يضرب في الخمر ثمانين ويحلق الرأس وينفي وكما منع النبي صلى الله عليه وسلم الثلاث الذين تخلفوا عن الاجتماع بنسائهم وإما ظنا ان جعلها واحدة كان مشروطا بشرط وقد زال كما ذهب الى مثل ذلك في متعة الحج إما مطلقا وإما متعة الفسخ والالزام بالفرقة لمن لم يقم بالواجب مما يسوغ فيه الاجتهاد لكن تارة يكون حقا للمرأة كما في العنين والمولي عند جمهور العلماء والعاجز عن النفقة عند من يقول به وتارة يقال انه حق لله كما في الحكمين بين الزوجين عند الاكثرين اذا لم يجعلا وكيلين وكما في وقوع الطلاق بالمولي عند من يقول بذلك من السلف والخلف اذا لم يف في مدة التربص وكما قال من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيره انهما اذا تطاوعا في الاتيان في الدبر فرق بينهما والاب الصالح اذا أمر ابنه بالطلاق لما رآه من مصلحة الولد فعليه ان يطيعه كما قال أحمد وغيره كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر ان يطيع أباه لما أمره أبوه بطلاق امرأته فالالزام إما من الشارع وإما من

الامام بالفرقة اذا لم يقم الزوج بالواجب هو من موارد الاجتهاد فلما كان النـاس اذا لم يلزموا بالثلاث يفعلون المحرم رأى عمر الزامهم بذلك لانهم لم يلزموا طاعة الله ورسوله مع بقاء النكاح ولكن كثير من الصحابة والتابعين نازعوا من قال ذلك إما لانهـم لم يروا التعزير بمثل ذلك وإما لان الشارع لم يعاقب بمثل ذلك وهذا فيمن يستحق العقوبة وأما من لا يستحقها بجهل أو تأويل فلا وجه لالزامه بالثلاث وهذا شرع شرعه النبي صلى الله عليه وسلم كما شرع نظائره لم يخصه ولهذا قال من قال من السلف والخلف ان ماشرعه النبي صلى الله عليه وسلم في فسخ الحج الى العمرة التمتع كما أمر به أصحابه في حجة الوداع هو شرع مطلق كما أخبر به لما سئل أعمرتنا هذه لعامنا هذا أم للأبد فقال لا بل لأبد الأبد دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وان قول من قال انما شرع للشيوخ لمعنى يختص بهم مثل بيان جواز العمرة في أشهر الحج قول فاسد لوجوه مبسوطة في غير هذا الموضع وقد قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا) فأمر المؤمنين عند تنازعهم برد ما تنازعوا فيه الى الله والرسول فما تنازع فيه السلف والخلف وجب رده الى الكتاب والسنة وليس في الكتاب والسنة ما يوجب الالزام بالثلاث بمن أوقعها جملة بكلمة أو كلمات بدون رجعة أو عقد بل انما في الكتاب والسنة الالزام بذلك من طلق الطلاق الذي أباحه الله ورسوله وعلى هذا يدل القياس والاعتبار بسائر أصول الشرع فان كل عقد يباح تارة ويحرم تارة كالبيع والنكاح اذا فعل على الوجه المحرم لم يكن لازما نافذا كما يلزم الحلال الذي أباحه الله ورسوله ولهذا اتفق المسلمون على ان ما حرمه الله من نكاح الحازم ومن نكاح المدة ونحو ذلك يقع باطلا غير لازم وكذلك ماحرّمه الله من بيع المحرمات كالخمر والخنزير والميتة وهذا بخلاف ما كان محرم الجنس كالظهار والقذف والكذب وشهادة الزور ونحو ذلك فان هذا يستحق من فعله العقوبة بما شرعه الله من الاحكام فانه لا يكون تارة حلالا وتارة حراما حتى يكون تارة صحيحا وتارة فاسداً وما كان محرما من أحد الجانبين مباحا من الجانب الآخر كافتداء الاسير واشتراء المجحود عتقه ورشوة الظالم لدفع ظلمه أو لبذل الحق الواجب وكاشتراء الانسان المصراة وما دلس عيبه واعطاء المؤلفة قلوبهم ليفعل الواجب أو ليترك المحرم وكبيع الجالب لمن تلقى منه

ونحو ذلك فان المظلوم يباح له ما فعله وله ان يفسخ العقد وله أن يمضيه بخلاف الظالم فان ما فعله ليس بلازم والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرمه أخرى واذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله لم يكن لازما نافذا كما يلزم ما أحله الله ورسوله كما فى الصحيحين عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وقد قال تعالى (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) فبين ان الطلاق الذي شرعه للمدخول بها والطلاق الرجعي مرتان وبعد المرتين إما امساك بمعروف بان يراجعها فتبقى زوجته وتبقى معه على طلقة واحدة وإما تسريح باحسان بأن يرسلها اذا انقضت العدة كما قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) ثم قال بعد ذلك (ولا يحلّ لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا هو الخلع سماه افتداء لان المرأة تفدي نفسها من أسر زوجها كما يفتدي الاسير والعبد نفسه من سيده بما يبذله قال فان طلقها يعني هذا الزوج الثاني فلا جناح عليهما يعني عليها وعلى الزوج الاول ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وكذلك قال الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا) وفى الصحيح والسنن والمسانيد عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء بعد أمسكها وان شاء طلقها قبل ان يجامعها فتلك العدة التى أمر الله ان يطلق لها النساء وفى رواية فى الصحيح انه أمره ان يطلقها طاهرا أو حاملا وفي رواية في الصحيح وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن قبل عدتهن وعن ابن عباس وغيره من الصحابة الطلاق على أربعة أوجه

وجهان حلال ووجهان حرام فاما اللذان هما حلال فان يطلق امرأته طاهرا في غير جماع أو يطلقها حاملا قد استبان حملها * وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضا أو يطلقها بعد الجماع لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا رواه الدارقطني وغيره وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا يحل له ان يطلقها الا اذا طهرت من الحيض قبل ان يجامعها وهذا هو الطلاق للعدة أي لاستقبال العدة فان ذلك الطهر أول العدة فان طلقها قبل العدة يكون طلاقها قبل الوقت الذي أذن الله فيه ويكون قد طول عليها التربص وطلقها من غير حاجة به الى طلاقها والطلاق في الأصل مما يبغضه الله وهو أبغض الحلال الى الله وانما أباح منه ما يحتاج اليه الناس كما تباح المحرمات للحاجة فلهذا حرمها بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره عقوبة لينتهي الانسان عن إكثار الطلاق فاذا طلقها لم تزل في العدة متربصة ثلاثة قروء وهو مالك لها يرثها وترثه وليس له فائدة في تعجيل الطلاق قبل وقته كما لا فائدة في مسابقة الامام ولهذا لا يعتد له بما فعله قبل الامام بل تبطل صلاته اذا تعمد ذلك في احد قولي العلماء وهو لا يزال معه في الصلاة حتى يسلم ولهذا جوز أكثر العلماء الخلع في الحيض لانه على قول فقهاء الحديث ليس بطلاق بل فرقة بائنة وهو في أحد قولهم تستبرأ بحيضة لا عدة عليها ولانها تملك نفسها بالاختلاع فلهما فائدة في تعجيل الابانة لرفع الشر الذي بينهما بخلاف الطلاق الرجعي فانه لا فائدة في تعجيله قبل وقته بل ذلك شر بلا خير وقد قيل انه طلاق في وقت لا يرغب فيها وقد لا يكون محتاجا اليه بخلاف الطلاق وقت الرغبة فانه لا يكون الا عن حاجة * وقول النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر مره فليراجعها مما تنازع العلماء فيه في مراد النبي صلى الله عليه وسلم ففهم منه طائفة من العلماء ان الطلاق قد لزمه فأمره أن يرتجعها ثم يطلقها في الطهر ان شاء وتنازع هؤلاء هل الارتجاع واجب أو مستحب وهل له ان يرتجعها في الطهر الاول أو الثاني وفي حكمة هذا النهي أقوال ذكرناها وذكرنا مأخذها في غير هذا الموضع وفهم طائفة أخرى ان الطلاق لم يقع ولكنه لما فارقها ببدنه كما جرت العادة من الرجل اذا طلق امرأته اعتزلها ببدنه واعتزلته ببدنها فقال لعمر مره فليراجعها ولم يقل فليرتجعها والمراجعة مفاعلة من الجانبين أي ترجع اليه ببدنها فيجتمعان كما كانا لان الطلاق لم يلزمه فاذا جاء الوقت الذي أباح الله فيه الطلاق طلقها حينئذ ان شاء * قال هؤلاء ولو كان الطلاق قد لزم لم يكن في الامر بالرجعة

ليطلقها طلقة ثانية فائدة بل فيه مضرة عليهما فان له ان يطلقها بعد الرجعة بالنص والاجماع وحينئذ يكون في الطلاق مع الاول تكثير الطلاق وتطويل العدة وتعذيب الزوجين جميعاً فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليه ان يطأها قبل الطلاق بل اذا وطئها لم يحل له ان يطلقها حتى يتبين حملها أو تطهر الطهر الثاني وقد يكون زاهداً فيها فيكره ان يطأها فتعلق منه فكيف يجب عليه وطؤها ولهذا لم يوجب الوطء أحد من الائمة الاربعة وأمثالهم من أئمة المسلمين ولكن أخر الطلاق الى الطهر الثاني ولولا انه طلقها أولا لكان له ان يطلقها في الطهر الأول لأنه لو أبيح له الطلاق في الطهر الاول لم يكن في امساكها فائدة مقصودة بالنكاح اذا كان ما يمسكها الا لأجل الطلاق لو أراد ان يطلقها في الطهر الاول الا زيادة ضرر عليهما والشارع لا يأمر بذلك فاذا كان ممتنعاً من طلاقها في الطهر الاوّل ليكون متمكنا من الوطئ الذي لا يعقبه طلاق فان لم يطأها أو وطئها أو حاضت بعد ذلك فله ان يطلقها ولانه اذا امتنع من وطئها في ذلك الطهر ثم طلقها في الطهر الثاني دلّ على انه محتاج الى طلاقها لانه لا رغبة له فيها اذ لو كانت له فيها رغبة لجامعها في الطهر الاوّل قالوا لانه لم يأمر عمر بالاشهاد على الرجعة كما أمر الله ورسوله ولو كان الطلاق قد وقع وهو يرتجعها لأمر بالاشهاد ولان الله تعالى لما ذكر الطلاق في غير آية لم يأمر أحدا بالرجعة لاسيما الرجعة عقيب الطلاق بل قال (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) فخير الزوج اذا قارب انقضاء العدة بين ان يمسكها بمعروف وهو الرجعة وبين ان يسيبها فيخلي سبيلها اذا انقضت العدة ولا يحبسها بعد انقضاء العدة كما كانت محبوسة عليه في العدة قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) وأيضا فلو كان الطلاق المحرم قد لزم لكان حصل الفساد الذي كرهه الله ورسوله وذلك الفساد لا يرتفع برجعة يباح له الطلاق بعدها والأمر برجعة لا فائدة فيها مما تنزه عنه الله ورسوله فانه ان كان راغباً في المرأة فله ان يرتجعها وان كان راغبا عنها فليس له ان يرتجعها فليس في أمره برجعتها مع لزوم الطلاق له مصلحة شرعية بل زيادة مفسدة ويجب تنزه الرسول صلى الله عليه وسلم عن الامر بما يستلزم زيادة الفساد والله ورسوله انما نهى عن الطلاق البدعي لمنع الفساد فكيف يأمر بما يستلزم زيادة الفساد *

وقول الطائفة الثانية أشبه بالاصول والنصوص فان هذا القول متناقض اذ الأصل الذي عليه

السلف والفقهاء ان العبادات والعقود المحرمة اذا فعلت على الوجه المحرم لم تكن لازمة صحيحة
وهذا وان كان نازع فيه طائفة من أهل الكلام فالصواب مع السلف وأئمة الفقهاء لان الصحابة
والتابعين لهم باحسان كانوا يستدلون على فساد العبادات والعقوبة بتحريم الشارع لها وهذا
متواتر عنهم * وأيضاً فان لم يكن ذلك دليلا على فسادها لم يكن عن الشارع ما يبين الصحيح
من الفاسد فان الذين قالوا النهي لا يقتضي الفساد قالوا نعلم صحة العبادات والعقود وفسادها
بجعل الشارع هذا شرطاً أو مانعاً ونحو ذلك وقوله هذا صحيح وليس بصحيح من خطاب
الوضع والاخبار ومعلوم انه ليس في كلام الله ورسوله وهذه العبادات مثل قوله الطهارة شرط
في الطلاق والكفر مانع من صحة الحج وهذا العقد هذه العبارات لا تصح ونحو ذلك بل
انما في كلامه الامر والنهي والتحليل والتحريم وفي نفي القبول والصلاح كقوله لا يقبل الله
صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقوله هذا لا يصلح وفي كلامه ان الله يكره كذا وفي
كلامه الوعد ونحو ذلك من العبارات فلم نستفد الصحة والفساد الا بما ذكره وهو لا يلزم
ان يكون بين ذلك وهذا مما يعلم فساده قطعاً وأيضاً فالشارع يحرم الشيء لما فيه من المفسدة
الخالصة أو الراجحة ومقصوده بالتحريم المنع من ذلك الفساد وجعله معدوماً فلو كان مع التحريم
يترتب عليه من الاحكام ما يترتب على الحلال فيجعله لازماً نافذاً كالحلال لكان ذلك التزاما
منه بالفساد الذي قصد عدمه فيلزم ان يكون ذلك الفساد قد أراد عدمه مع انه الزم الناس به
وهذا متناقض ينزه عنه الشارع صلى الله عليه وسلم وقد قال بعض هؤلاء انه لما حرم الطلاق
الثلاث لئلا يلزم المطلق دل على لزوم الندم له اذا فعله وهذا يقتضي صحته فيقال له هذا يتضمن
ان كلما نهى عنه يكون صحيحا كالجمع بين المرأة وعمتها لئلا يفضي الى قطيعة الرحم فيقال هذا
دليل على صحة العقد اذ لو كان فاسدا لم تحصل القطيعة وهذا جهل وذلك ان الشارع بين حكمته
في منعه مما نهى عنه وانه لو أباحه للزم الفساد فقوله تعالى (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)
وقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ونحو ذلك
فبين ان الفعل لو أبيح لحصل به الفساد فحرم منعا من هذا الفساد ثم الفساد ينشأ من اباحته
ومن فعله اذا اعتقد الفاعل انه مباح أو انه صحيح فاما مع اعتقاد انه محرم باطل والتزام أمر الله
ورسوله فلا تحصل المفسدة وانما تحصل المفسدة من مخالفة أمر الله ورسوله والمفاسد فتنة

وعذاب قال الله تعالى (فليحذر الذين يخالفون عن أمره ان تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) وقول القائل لو كان الطلاق غير لازم والجمع غير لازم لم يحصل الفساد فيقال هذا هو مقصود الشارع صلى الله عليه وسلم فنهى عنه وحكم ببطلانه ليزول الفساد ولولا ذلك لفعله الناس واعتقدوا صحته فيلزم الفساد وهذا نظير قول من يقول النهي عن شيء يدل على انه مقصود وانه شرعي وانه يسمى بيعا ونكاحا وصوما كما يقولون في نهيه عن نكاح الشغار ولعنه المحلل والمحلل له ونهيه عن بيع الثمار قبل ان يبدوا صلاحها ونهيه عن صوم يوم العيدين ونحو ذلك فيقال أما تصوره حسا فلا ريب فيه وهذا كنهيه عن نكاح الامهات والبنات وعن بيع الخمر والميتة ولحم الخنزير والاصنام كما في الصحيحين عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا اثمانها فتسميته لهذا نكاحا وبيعا لم يمنع ان يكون فاسدا باطلا بل دل على امكانه حساً وقول القائل انه شرعي ان أراد انه يسمى بما سماه به الشارع فهذا صحيح وان أراد ان الله أذن فيه فهذا خلاف النص والاجماع وان أراد انه رتب عليه حكمه وجعله يحصل المقصود ويلزم الناس حكمه كما في المباح فهذا باطل بالاجماع في أكثر الصور التي هي من موارد النزاع ولا يمكنه ان يدعى ذلك في صورة مجمع عليها فان أكثر ما يحتج به هؤلاء بنهيه عن الطلاق في الحيض ونحو ذلك مما هو من موارد النزاع فليس معهم صورة قد ثبت فيها مقصودهم لا بنص ولا اجماع وكذلك المحلل الملعون لعنه لانه قصد التحليل الاول بعقده لا لأنه أحلها في نفس الامر فانه لو تزوجها بنكاح رغبة لكان قد أحلها بالاجماع وهذا غير ملعون بالاجماع فعلم ان اللعنة لمن قصد التحليل وعلم ان الملعون لم يحللها في نفس الامر ودلت اللعنة على تحريم فعله والمنازع يقول فعله مباح * فتبين انه لا حجة معهم بل الصواب مع السلف وأئمة الفقهاء ومن خرج عن هذا الأصل من العلماء المشهورين في بعض المواضع فان لم يكن له جواب صحيح والا فقد تناقض في مواضع غير هذه والاصول التي لا تناقض فيها ما ثبت بنص أو اجماع وما سوى ذلك التناقض موجود فيه فليس هو حجة على أحد والقياس الذي لا يتناقض هو موافق للنص والاجماع بل ولا بد ان يكون

النص قد دلّ على الحكم كما قد بسط في موضع آخر وهذا معنى العصمة فان كلام المعصوم فيما بلغه عن الله تعالى وكذلك الامة أيضا معصومة ان تجتمع على ضلالة بخلاف ما سوى ذلك ولهذا كان مذهب أئمة الدين ان كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه الذي فرض الله على جميع الخلائق الايمان به وطاعته وتحليل ما حلله وتحريم ما حرّمه وهو الذي فرق الله به بين المؤمن والكافر وأهل الجنة وأهل النار والهدى والضلال والغي والرشاد * فالمؤمنون أهل الجنة وأهل الهدى والرشاد وهم متبعوه والكفار أهل النار وأهل الغي والضلال الذين لم يتبعوه * من آمن به باطنا وظاهرا واجتهد في متابعته فهو من المؤمنين السعداء وان كان قد أخطأ وغلط في بعض ما جاء به فلم يبلغه ولم [1] يفهمه قال الله تعالى عن المؤمنين (ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا) وقد ثبت في بعض الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قال قد فعلت *وفي السنن عنه صلى الله عليه وسلم انه قال العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر وقد قال تعالى (وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما) فقد خصّ أحد النبيين الكريمين بالفهم مع ثنائه على كل منهما بانه أوتي علما وحكما فهكذا اذا خصّ الله أحد العالمين بعلم أمر وفهمه لم يوجب ذلك ذم من لم يحصل له ذلك من العلماء بل كل من اتقى الله ما استطاع فهو من أولياء الله المتقين وان كان قد خفي عليه من الدين ما علمه غيره وقد قال واثلة بن الاسقع وبعضهم يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم من طلب علما فادركه فله أجران ومن طلب علما فلم يدركه فله أجر * وهذا يوافقه ما في الصحيح عن عمرو بن العاص وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله أجر وهذه الاصول لبسطها موضع آخر وانما المقصود هنا التنبيه على هذا لأن الطلاق المحرم مما يقول فيه كثير من الناس انه لازم * والسلف أئمة الفقهاء والجمهور يسلمون ان النهي يقتضي الفساد ولا يذكرون في الاعتذار عن هذه الصورة فرقاً صحيحاً وهذا مما تسلط به عليهم من نازعوهم في ان النهي يقتضي الفساد *واحتج بما سلموه له من الصورة وهذه حجة جدلية لا تفيد

(١) بياض بالاصل

العلم بصحة قوله وانما تفيد ان منازعيه اخطؤا اما في صور النقض وخطؤهم في احداها لا يوجب [1] والسنة لم تشرع لعبادة قط الا طلاقا رجعيا اما في محل النزاع بل هذا الأصل أصل عظيم عليه مدار كثير من الاحكام الشرعية فلا يمكن نقضه بقول بعض العلماء الذين ليس معهم نص ولا اجماع بل الأصول والنصوص تناقض قولهم * ومن تدبر الكتاب والسنة تبين له ان الله لم يشرع الطلاق المحرم جملة قط واما الطلاق البائن فانه شرعه قبل الدخول وبعد انقضاء العدة وطائفة من العلماء يقول لمن لم يجعل الثلاث المجموعة الا واحدة وأنتم خالفتم عمر وقد استقر الأمر على الالتزام بذلك في زمن عمر وبعضهم يجعل ذلك اجماعا فيقول لهم أنتم خالفتم عمر في الأمر المشهور عنه الذي اتفق عليه الصحابة بل وفي الامر الذي معه فيه الكتاب والسنة فان منكم من يجوز التحليل وقد ثبت عن عمر انه قال لا أوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما وقد اتفق الصحابة على النهي عنه مثل عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وغيرهم ولا يعرف عن أحد من الصحابة انه أعاد المرأة الى زوجها بنكاح تحليل * وعمر وسائر الصحابة معهم الكتاب والسنة كلعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وقد خالفهم من خالفهم في ذلك اجتهادا والله يرضي عن جميع علماء المسلمين * وأيضا فقد ثبت عن عمر انه كان يقول في الخلية والبرية ونحو ذلك انها طلقة رجعية وأكثرهم يخالفون عمر في ذلك وقد ثبت عن عمر انه خير المفقود انه اذا رجع فوجد امرأته تزوجت خيره بين امرأته وبين المهر وهذا أيضا معروف عن غيره من الصحابة كعثمان وعلي وذكره أحمد عن ثمانية من الصحابة وقال الى أي شيء يذهب الذي يخالف هؤلاء ومع هذا فأكثرهم يخالفون عمر وسائر الصحابة في ذلك ومنهم من ينقض حكم من حكم به وعمر والصحابة جعلوا الارض المفتوحة عنوة كأرض الشام ومصر والعراق وخراسان والمغرب فيئا للمسلمين ولم يقسم عمر ولا عثمان أرضا فتحها عنوة ولم يستطب عمر أنفس جميع الغانمين في هذه الارضين وان ظن بعض العلماء انهم استطابوا أنفسهم في السواد بل طلب منهم بلال والزبير وغيرهما قسمة أرض العنوة فلم يجبهم ومع هذا فطائفة منهم يخالف عمر والصحابة في مثل هذا الأمر العظيم الذي استقر الامر عليه من زمنهم بل ينقض حكم من حكم بحكمهم أيضا فأبو بكر وعمر وعثمان وعلي لم يخمسوا قط مال فيء

(١) هكذا بالاصل وهو غير مستقيم كما لا يخفى فليحرر

ولا خمسه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا جعلوا خمس الغنيمة خمسة أقسام متساوية ومع هذا فكثير منهم يخالف ذلك ونظائر هذا متعددة والاصل الذي اتفق عليه علماء المسلمين أنما تنازعوا فيه وجب رده الى الله والرسول كما قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا) لا يجوز لأحد ان يظن بالصحابة انهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعوا على خلاف شريعته بل هذا من أقوال أهل الالحاد ولا يجوز دعوى نسخ ما شرعه الرسول باجماع أحد بعده كما يظن طائفة من الغالطين بل كلما أجمع المسلمون عليه فلا يكون الا موافقا لما جاء به الرسول لا مخالفا له بل كل نص منسوخ باجماع الامة فمع الامة النص الناسخ له يحفظ الامة النص الناسخ كما تحفظ النص المنسوخ وحفظ الناسخ أهم عندها وأوجب عليها من حفظ المنسوخ ويمتنع ان يكون عمر والصحابة معه أجمعوا على خلاف نص الرسول صلى الله عليه وسلم ولكن قد يجتهد الواحد وينازعه غيره وهذا موجود في مسائل كثيرة هذا منها كما بسط في موضع غير هذا ولهذا لما رأى عمر رضي الله عنه ان المبتوتة لا نفقة لها ولا سكنى فظن ان القرآن يدل عليه نازعه أكثر الصحابة فمنهم من قال لها السكنى فقط ومنهم من قال لا نفقة لها ولا سكنى وكان من هؤلاء ابن عباس وجابر وفاطمة بنت قيس وهي التي روت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس لك نفقة ولا سكنى فلما احتجوا عليها بحجة عمر وهي قوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) قال هي وغيرها من الصحابة كابن عباس وجابر وغيرهما هذا في الرجعية كقوله تعالى (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) فأي أمر يحدث بعد الثلاث وفقهاء الحديث مع فاطمة بنت قيس * وكذلك أيضا في الطلاق لما قال تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) قال غير واحد من الصحابة والتابعين والعلماء هذا يدل على ان الطلاق الذي ذكره الله هو الطلاق الرجعي فانه لو شرع ايقاع الثلاث عليه لكان المطلق يندم اذا فعل ذلك ولا سبيل الى رجعتها فيحصل له ضرر بذلك والله أمر العباد بما ينفعهم ونهاهم عما يضرهم ولهذا قال تعالى أيضا بعد ذلك (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) وهذا انما يكون في الطلاق الرجعي لا يكون في الثلاث ولا في البائن وقال تعالى (واشهدوا

ذوي عدل منكم) فأمر بالاشهاد على الرجعة والاشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمة قيل أمر ايجاب وقيل أمر استحباب * وقد ظن بعض الناس ان الاشهاد هو على الطلاق وظن ان الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف اجماع السلف وخلاف الكتاب والسنة ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به فان الطلاق أذن فيه أولا ولم يأمر فيه بالاشهاد وانما أمر بالاشهاد حين قال (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) والمراد منها بالمفارقة تخلية سبيلها اذا قضت العدة وهذا ليس بطلاق ولا برجعة ولا نكاح والاشهاد في هذا باتفاق المسلمين فعلم ان الاشهاد انما هو الرجعة ومن حكمة ذلك انه قد يطلقها ويرتجعها فيزين له الشيطان كتمان ذلك حتى يطلقها بعد ذلك طلاقا محرما ولا يدري أحد فتكون معه حراما فأمر الله ان يشهد على الرجعة ليظهر انه قد وقعت به طلقة كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم من وجد اللقطة ان يشهد عليها لئلا يزين له الشيطان كتمان اللقطة وهذا بخلاف الطلاق فانه اذا طلقها ولم يراجعها بل خلى سبيلها فانها تظهر للناس انها ليست امرأته بل هي مطلقة بخلاف ما اذا بقيت زوجة عنده فانه لا يدري الناس أطلقها أم لم يطلقها واما النكاح فلا بد من التميز بينه وبين السفاح واتخاذ الاخدان كما أمر الله تعالى ولهذا مضت السنة باعلانه فلا يجوز ان يكون كالسفاح مكتوما لكن هل الواجب مجرد الاشهاد أو مجرد الاعلان وان لم يكن اشهاداً ويكفي أيهما كان هذا فيه نزاع بين العلماء كما قد ذكر في موضعه وقال الله تعالى (ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب) وهذه الآية عامة في كل من يتق الله وسياق الآية يدل على ان التقوى مرادة من هذا النص العام فمن اتقى الله في الطلاق فطلق كما أمر الله تعالى جعل الله له مخرجا مما ضاق على غيره ومن يتعد حدود الله فيفعل ما حرم الله عليه فقد ظلم نفسه ومن كان جاهلا بتحريم الطلاق البدعة فلم يعلم ان الطلاق في الحيض محرم أوان جمع الثلاث محرم فهذا اذا عرف التحريم وتاب صار ممن اتقى الله فاستحق ان يجعل الله له مخرجا ومن كان يعلم ان ذلك حرام وفعل المحرم وهو يعتقد انها تحرم عليه ولم يكن عنده الا من يفتيه بانها تحرم عليه فانه يعاقب عقوبة بقدر ظلمه كمعاقبة أهل السبت بمنع الحيتان ان تأتيهم فانه ممن لم يتق الله فعوقب بالضيق وان هداه الله فعرفه الحق وألهمه التوبة وتاب فالتائب من الذنب كمن لا ذنب له وحينئذ فقد دخل فيمن يتقي الله فيستحق ان يجعل الله له

فرجا ومخرجا فان نبينا محمداً صلى الله عليه وسلم نبي الرحمة ونبي الملحمة فكل من تاب فله فرج في شرعه بخلاف شرع من قبلنا فان التائب منهم كان يعاقب بعقوبات كقتل أنفسهم وغير ذلك ولهذا كان ابن عباس اذا سئل عمن طلق امرأته ثلاثا يقول له لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا وكان تارة يوافق عمر في الالزام بذلك للمكثرين من فعل البدعة المحرمة عليهم مع علمهم بأنها محرمة وروى عنه انه كان تارة لا يلزم الا واحدة وكان ابن مسعود يغضب على أهل هذه البدعة ويقول أيها الناس ما أتى الامر على وجهه(١) فقد يتركه والا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحلفون ولم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي نكاح تحليل ظاهر تعرفه الشهود والمرأة والاولياء ولم ينقل أحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا خلفائه الراشدين انهم أعادوا المرأة على زوجها بنكاح تحليل فانهم انما كانوا يطلقون في الغالب طلاق السنة ولم يكونوا يحلفون بالطلاق ولهذا لم ينقل عن الصحابة نقل خاص في الحلف وانما نقل عنهم الكلام في ايقاع الطلاق لا في الحلف به والفرق ظاهر بين الطلاق وبين الحلف به كما يعرف الفرق بين النذر وبين الحلف بالنذر فاذا كان الرجل يطلب من الله حاجة فقال ان شفا الله مرضي أو قضى ديني أو خلصني من هذه الشدة فلله عليّ ان اتصدق بألف درهم أو أصوم شهراً أو أعتق رقبة فهذا تعليق نذر يجب عليه الوفاء به بالكتاب والسنة والاجماع واذا علق النذر على وجه اليمين فقال ان سافرت معكم ان زوجت فلانا ان أضرب فلانا ان لم أسافر من عندكم فعليّ الحج أو فمالي صدقة أو فعليّ عتق فهذا عند الصحابة وجمهور العلماء هو حالف بالنذر ليس بناذر فاذا لم يف بما التزمه اجزأه كفارة يمين وكذلك أفتى الصحابة فيمن قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حرّ انه يمين يجزيه فيها كفارة اليمين وكذلك قال كثير من التابعين في هذا كله لما احدث الحجاج بن يوسف تحليف الناس بأيمان البيعة وهو التحليف بالطلاق والعتاق والتحليف باسم الله وصدقة المال وقيل كان معها التحليف بالحج تكلم حينئذ التابعون ومن بعدهم في هذه الأيمان وتكلموا في بعضها على ذلك فمنهم من قال اذا حنث بها لزمه ما التزمه ومنهم من قال لا يلزمه الا الطلاق والعتاق ومنهم من قال بل هذا جنس أيمان أهل الشرك لا يلزم بها شيء ومنهم من قال بل هي من أيمان المسلمين يلزم فيها ما يلزم في سائر أيمان

(١) هكذا بالاصل فليحرر

المسلمين واتبع هؤلاء ما نقل في هـذا الجنس عن الصحابة وما دل عليه الكتاب والسنة كما بسط في موضع آخر * والمقصود هنا انه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين لم تكن امرأة ترد الى زوجها بنكاح تحليل وكان انما يفعل سراً ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ولعن المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث صحيح ولعن صلى الله عليه وسلم في الربا الآخذ والمعطي والشاهدين والكاتب لانه دين يكتب ويشهد عليه ولعن في التحليل المحلل والمحلل له ولم يلعن الشاهدين والكاتب لانه لم يكن على عهده تكتب الصداقات في كتاب فانهم كانوا يجعلون الصداق في العادة العامة قبل الدخول ولا يبقي دينار في ذمة الزوج ولا يحتاج الى كتاب وشهود وكان المحلل يكتم ذلك هو والزوج المحلل له والمرأة والأولياء والشهود لا يدرون بذلك ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له اذ كانوا هم الذين فعلوا المحرم دون هؤلاء والتحليل لم يكونوا يحتاجون اليه في الامر الغالب اذ كان الرجل انما يقع منه الطلاق الثلاث اذا طلق بعد رجعة أو عقد فلا يندم بعد الثلاث الا نادر من الناس وكان يكون ذلك بعد عصيانه وتعديته لحدود الله فيستحق العقوبة فيلعن من يقصد تحليل المرأة له ويلعن هؤلاء أيضا لانهما تعاونا على الاثم والعدوان فلما حدث الحلف بالطلاق واعتقد كثير من الفقهاء ان الحانث يلزمه ما التزمه نفسه ولا تجزيه كفارة يمين واعتقد كثير منهم ان الطلاق المحرم يلزم واعتقد كثير منهم ان جمع الثلاث ليس بمحرم واعتقد كثير منهم ان طلاق السكران يقع واعتقد كثير منهم ان طلاق المكره يقع وكان بعض هذه الاقوال مما تنازع فيه الصحابة. وبعضها مما قيل بعدهم كثر اعتقاد الناس لوقوع الطلاق مع ما يقع من الضرر العظيم والفساد في الدين والدنيا بمفارقة الرجل امرأته فصار الملزمون بالطلاق في هذه المواضع المتنازع فيها حزبين حزبا اتبعوا ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة في تحريم التحليل فحرموا هذا مع تحريمهم لما لم يحرمه الرسول صلى الله عليه وسلم في تلك الصور فصار في قولهم من الاغلال والاصار والحرج العظيم المفضي الى مفاسد عظيمة في الدين والدنيا أمور منها ردة بعض الناس عن الإسلام لما أفتي بلزومه ما التزمه ومنها سفك الدم المعصوم ومنها زوال العقل ومنها العداوة بين الناس ومنها تنقيص شريعة الاسلام الى كثير من الآثام الى غير ذلك من الامور وحزبا رأوا ان

يزيلوا ذلك الحرج العظيم بانواع من الحيل التي بها تعود المرأة الى زوجها وكان مما أحدث أولا نكاح التحليل ورأى طائفة من العلماء ان فاعله يثاب لما رأى في ذلك من ازالة تلك المفاسد باعادة المرأة الى زوجها وكان هذا حيلة في جميع الصور لرفع وقوع الطلاق ثم أحدث في الأيمان حيل أخرى فأحدث أولا الاحتيال في لفظ اليمين ثم أحدث الاحتيال بخلع اليمين ثم أحدث الاحتيال بدور الطلاق ثم أحدث الاحتيال بطلب افساد النكاح وقد أنكر جمهور السلف والعلماء وأئمتهم هذه الحيل وأمثالها ورأوا ان في ذلك ابطال حكمة الشريعة وابطال حقائق الأيمان المودعة في آيات الله وجعل ذلك من جنس المخادعة والاستهزاء بآيات الله حتى قال أيوب السختياني في مثل هؤلاء يخادعون الله كانما يخادعون الصبيان لو أتوا الامر على وجهه لكان أهون علي ثم تسلط الكفار والمنافقون بهذه الامور على القدح في الرسول صلى الله عليه وسلم وجعلوا ذلك من أعظم ما يحتجون به على من آمن به ونصره وعزره ومن أعظم ما يصدون به عن سبيل الله ويمنعون من أراد الايمان به ومن أعظم ما يمتنع الواحد منهم به عن الايمان كما أخبر من آمن منهم بذلك عن نفسه وذكر انه كان يتبين له محاسن الأسلام الا ما كان من جنس التحليل فانه الذي لا يجد فيه ما يشفي الغليل وقد قال تعالى (ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ويؤتون الزكاة والذينهم بآياتنا يؤمنون الذين يتبعون الرسول النبي الامي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون) فوصف رسوله بأنه يأمر بكل معروف وينهى عن كل منكر ويحل كل طيب ويحرم كل خبيث ويضع الآصار والأغلال التي كانت على من قبله وكل من خالف ماجاء به من الكتاب والحكمة من الاقوال الموجودة فهي من الاقوال المبتدعة التي أحسن أحوالها ان تكون من الشرع المنسوخ الذي رفعه الله بشرع محمد صلى الله عليه وسلم وان كان قائله من أفضل الامة وأجلها وهو في ذلك القول مجتهد قد اتقى الله ما استطاع وهو مثاب على اجتهاده وتقواه مغفور له خطؤه فلا يلزم الرسول قول قاله غيره باجتهاده وقد ثبت عنه في الصحيحين انه قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران واذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله أجر وثبت عنه في الصحيح انه كان يقول لمن بعثه

أميراً على سرية وجيش واذا حاصرت أهل حصن فسألوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله فانك لا تدري ما حكم الله فيهم ولكن أنزلهم على حكمك وحكم أصحابك وهذا يوافق ما ثبت في الصحيح ان سعد بن معاذ لما حكمه النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد حاصرهم فنزلوا على حكمه فانزلهم على حكم ابن معاذ لما طلب منهم حلفا وهم من الانصار أن يحسن اليهم وكان سعد بن معاذ خلاف ما يظن به بعض قومه مقدماً لرضى الله ورسوله على رضى قومه ولهذا لما مات اهتز له عرش الرحمن فرحاً بقدوم روحه فحكم فيهم ان يقتل مقاتلتهم وتسبى حريمهم وتقسم أموالهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم بحكم الملك وفي رواية لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات والعلماء ورثة الانبياء وقد قال تعالى (وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما) فهذان نبيان كريمان حكما في حكومة واحدة فخص الله أحدهما بفهمها مع ثنائه على كل منهما بأنه آتاه حكما وعلما فكذلك العلماء المجتهدون رضى الله عنهم للمصيب منهم أجران وللآخر أجر وكل منهم مطيع لله بحسب استطاعته ولا يكلفه الله ما عجز عن علمه ومع هذا فلا يلزم الرسول صلى الله عليه وسلم قول غيره ولا يلزم ما جاء به من الشريعة شئ من الاقوال المحدثة لاسيما ان كانت شنيعة ولهذا كان الصحابة اذا تكلموا باجتهادهم ينزهون شرع الرسول صلى الله عليه وسلم من خطئهم وخطأ غيرهم كما قال عبد الله بن مسعود في المفوضة أقول فيها برأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان منه وكذلك روي عن الصديق في الكلالة وكذلك عن عمر في بعض الأمور هذا مع انهم كانوا يصيبون فيما يقولونه على هذا الوجه حتى يوجد النص موافقاً لاجتهادهم كما وافق النص اجتهاد ابن مسعود وغيره وانما كانوا أعلم بالله ورسوله وبما يجب من تعظيم شرع الرسول صلى الله عليه وسلم ان يضيفوا اليه الا ما علموه منه وما اخطؤا فيه وان كانوا مجتهدين قالوا ان الله ورسوله بريئان منه وقد قال الله تعالى (وما على الرسول الا البلاغ المبين) وقال (فانما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم) وقال (فلنسألن الذين أرسل اليهم ولنسألن المرسلين) ولهذا تجد المسائل التى تنازعت فيها الامة على أقوال ان القول الذي بعث به الرسول صلى الله عليه وسلم واحد منها وسائرها اذا

كان أهلها من أهل الاجتهاد أهل العلم والدين فيهم مطيعون لله ورسوله مأجورون غير مأزورين كما اذا خفيت جهة القبلة في السفر اجتهد كل قوم فصلوا الى جهة من الجهات الاربع فان الكعبة ليست الا في جهة واحدة منها وسائر المصلين مأجورون على صلاتهم حيث اتقوا ما استطاعوا * ومن آيات ما بعث به الرسول صلى الله عليه وسلم انه اذا ذكر مع غيره على الوجه المبين ظهر النور والهدي على مابعث به * واعلم ان القول الآخر دونه فان خير الكلام كلام الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وقد قال سبحانه وتعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على ان يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيرا) وبهذي التحدي والتعجيز ثابت في لفظه ونظمه ومعناه كما هو مذكور في غير هذا الموضع ومن أمثال ذلك ماتنازع المسلمون فيه من مسائل الطلاق قابل تجد الاقوال فيه أربعة قول فيه آصار وأغلال وقول فيه خداع واحتيال وقول فيه علم واعتدال وقول يتضمن سبيل المهاجرين والانصار وتجدهم في مجالس الأيمان بالنذر والطلاق والعتاق على ثلاثة أقوال قول يسقط أيمان المسلمين ويجعلها بمنزلة أيمان المشركين وقول يجعل الأيمان لازمة ليس فيها كفارة ولا تحلة كما كان شرع غير أهل القبلة وقول يقيم حرمة ايمان التوحيد والايمان ويفرق بينهما وبين أيمان أهل الشرك والأوثان ويجعل فيها من الكفارة والتحليل ماجاء به النص والتنزيل واختص به أهل القرآن دون أهل التوراة والانجيل وهذا هو الشرع الذي جاء به خاتم المرسلين وأمام المتقين وأفضل الخلق أجمعين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً

(٥) ﴿ مسئلة ﴾ سئل رحمه الله تعالى أيضاً عمن يقول ان المرأة اذا وقع بها الطلاق الثلاث تباح بدون نكاح ثان للذي طلقها ثلاثا فهل قال هذا القول أحد من المسلمين ومن قال هذا القول ماذا يجب عليه ومن استحلها بعد وقوع الثلاث بدون نكاح ثان ماذا يجب عليه وما صفة النكاح الثاني الذي يبيحها للأول أفتونا مأجورين مثابين يرحمكم الله

(فأجاب) رضي الله عنه * الحمد لله رب العالمين * اذا وقع بالمرأة الطلاق الثلاث فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة واجماع الامة ولم يقل أحد من علماء المسلمين انها تباح بعد وقوع الطلاق الثلاث بدون زوج ثان ومن نقل هذا عن أحد منهم فقد كذب ومن قال ذلك أو استحل وطأها بعد وقوع الطلاق الثلاث بدون نكاح زوج ثان فان كان جاهلا

يعذر بجهله مثل ان يكون نشأ بمكان قوم لا يعرفون فيه شرائع الاسلام أو يكون حديث عهد بالاسلام أو نحو ذلك فانه يعرّف دين الاسلام فان أصر على القول بانها تباح بعد وقوع الثلاث بدون نكاح ثان أو على استحلال هذا الفعل فانه يستتاب فان تاب والا قتل كامثاله من المرتدين الذين يجحدون وجوب الواجبات وتحريم المحرمات وحل المباحات التى علم انها من دين الاسلام وثبت ذلك بنقل الامة المتواتر عن نبيها عليه أفضل الصلاة والسلام وظهر ذلك بين الخاص والعام كمن يجحد وجوب مباني الاسلام من الشهادتين والصلوات الخمس وصيام شهر رمضان وحج البيت الحرام أو جحد تحريم الظلم وأنواعه كالربا والميسر أو تحريم الفواحش ماظهر منها وما بطن ومايدخل فى ذلك من تحريم نكاح الاقارب سوى بنات العمومة والخؤولة وتحريم المحرمات بالمصاهرة وهن أمهات النساء وبناتهن وحلائل الاباء والابناء ونحو ذلك من المحرمات أو حل الخبز واللحم والنكاح واللباس وغير ذلك مما علمت اباحته بالاضطرار من دين الاسلام فهذه المسائل مما لم يتنازع فيها المسلمون لا سنيهم ولا بدعيهم ولكن تنازعوا فى مسائل كثيرة من مسائل الطلاق والنكاح وغير ذلك من الاحكام كتنازع الصحابة والفقهاء بعدهم فى الحرام هل هو طلاق أو يمين أو غير ذلك وكتنازعهم فى الكنايات الظاهرة كالخلية والبرية والبتة هل يقع بها واحدة رجعية أو بائن أو ثلاث أو يفرق بين حال وحال وكتنازعهم فى المولي هل يقع به الطلاق عند انقضاء المدة اذا لم يف فيها أم يوقف بعد انقضائها حتى يفء أو يطلق وكتنازع العلماء فى طلاق السكران والمكره وفي الطلاق بالخط وطلاق الصبي المميز وطلاق الاب على ابنه وطلاق الحكم الذي هو من أهل الزوج بدون توكيله كما تنازعوا في بذل أجر العوض بدون توكيلها وغير ذلك من المسائل التى يعرفها العلماء وتنازعوا أيضاً في مسائل تعليق الطلاق بالشرط ومسائل الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والنذر كقوله ان فعلت كذا فعليّ الحج أو صوم شهر أو الصدقة بألف وتنازعوا أيضاً فى كثير من مسائل الأيمان مطلقا في موجب اليمين وهذا كتنازعهم فى تعليق الطلاق بالنكاح هل يقع أو لا يقع أو يفرق بين العموم والخصوص أو بين مايكون فيه مقصود شرعي وبين ان يقع فى نوع ملك أو غير ملك وتنازعوا فى الطلاق المعلق بالشرط بعد النكاح على ثلاثة أقوال فقيل يقع مطلقا وقيل لا يقع وقيل يفرق بين الشرط

الذي يقصد وقوع الطلاق عند كونه وبين الشرط الذي يقصد عدمه وعدم الطلاق عنده فالأول كقوله ان أعطيتني ألفاً فانت طالق والثاني كقوله ان فعلت كذا فعبيدي احرار ونسائي طوالق وعليّ الحج وأما النذر المعلق بالشرط فاتفقوا على انه اذا كان مقصوده وجود الشرط كقوله ان شفى الله مريضي أو سلم مالي الغايب فعلي صوم شهر أوالصدقة بمائة انه يلزمه وتنازعوا فيما اذا لم يكن مقصوده وجود الشرط بل مقصوده عدم الشرط وهو حالف بالنذر كما اذا قال لاأسافر وان سافرت فعليّ الصوم أو الحج أو الصدقة أو عليّ عتق رقبة ونحو ذلك على ثلاثة أقوال فالصحابة وجمهور السلف على انه يجزيه كفارة يمين وهو مذهب الشافعي وأحمد وهو آخر الروايتين عن أبي حنيفة وقول طائفة من المالكية كابن وهب وابن أبي العمر وغيرهماوهل يتعين ذلك أم يجزيه الوفاءعلى قولين في مذهب الشافعي وأحمد وقيل عليه الوفاء كقول مالك واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وحكاه بعض المتأخرين قولاللشافعي ولا أصل له في كلامه وقيل لاشيء عليه بحال كقول طائفة من التابعين وهو قول داود وابن حزم وهكذا تنازعوا على هذه الاقوال الثلاثة فيمن حلف بالعتاق أو الطلاق ان لا يفعل شيئا كقوله ان فعلت كذا فعبدي حر أوامرأتي طالق هل يقع ذلك اذاحنث أو يجزيه كفارة يمين أولا شيء عليه على ثلاثة أقوال ومنهم من فرق بين الطلاق والعتاق واتفقوا على انه اذا قال ان فعلت كذا فعلي ان أطلق امرأتي لا يقع به الطلاق بل ولا يجب عليه اذ لم يكن قربة ولكن هل عليه كفارة يمين على قولين * أحدهما يجب عليه كفارة يمين وهو مذهب أحمد في المشهور عنه ومذهب أبي حنيفة فيما حكاه ابن المنذر والخطابي وابن عبد البر وغيرهم وهو الذى وصل الينا في كتب أصحابه وحكى القاضي أبو يعلى وغيره عنه انه لا كفارة فيه * والثاني لاشيء عليه وهو مذهب الشافعي *

﴿ فصل ﴾ وأما اذا قال ان فعلته فعلي اذاً عتق عبدي فاتفقوا على انه لا يقع العتق بمجرد الفعل لكن يجب عليه العتق وهو مذهب مالك واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقيل لا يجب عليه شيء وهو قول طائفة من التابعين وقول داود وابن حزم وقيل عليه كفارة يمين وهو قول الصحابة وجمهور التابعين ومذهب الشافعي وأحمد وهومخير بين التكفير والاعتاق على المشهور عنهما وقيل يجب التكفير عينا ولم ينقل عن الصحابة شيء في الحلف بالطلاق فيما

بلغنا بعد كثرة البحث وتتبع كتب المتقدمين والمتأخرين بل المنقول عنهم اما ضعيف بل كذب من جهة النقل واما ان لا يكون دليلا على الحلف بالطلاق فان الناس لم يكونوا يحلفون بالطلاق على عهدهم ولكن نقل عن طائفة منهم في الحلف بالعتق ان يجزيه كفارة يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فعبدي حر وقد نقل عن بعض هؤلاء نقيض هذا القول وانه يعتق وقد تكلمنا على أسانيد ذلك في غير هذا الموضع ومن قال من الصحابة والتابعين انه لا يقع العتق فانه لا يقع الطلاق بطريق الاولى كما صرح بذلك من صرح به من التابعين وبعض العلماء ظن ان الطلاق لا نزاع فيه فاضطره ذلك الى ان عكس موجب الدليل فقال يقع الطلاق دون العتاق وقد بسط الكلام على هذه المسائل وبين ما فيها من مذاهب الصحابة والتابعين لهم باحسان والأئمة الاربعة وغيرهم من علماء المسلمين وحجة كل قوم في غير هذا الموضع وتنازع العلماء فيما اذا حلف بالله أو الطلاق أو الظهار أو الحرام أو النذر انه لا يفعل شيئا ففعله ناسيا ليمينه أو جاهلا بانه المحلوف عليه فهل يحنث كقول أبي حنيفة ومالك وأحمد وأحد القولين للشافعي واحدى الروايات عن أحمد أولا يحنث بحال كقول المكيين والقول الآخر للشافعي والرواية الثانية عن أحمد أو يفرق بين اليمين بالطلاق والعتاق وغيرهما كالرواية الثالثة عن أحمد وهو اختيار القاضي والخرقي وغيرهما من أصحاب أحمد والقفال من أصحاب الشافعي وكذلك لو اعتقد ان امرأته بانت بفعل المحلوف عليه ثم تبين له انها لم تبن ففيه قولان وكذلك اذا حلف بالطلاق أو غيره على شيء يعتقده كما حلف عليه فتبين بخلافه ففيه ثلاثة أقوال كما ذكر ولو حلف على شيء يشك فيه ثم تبين صدقه ففيه قولان عند مالك يقع وعند الاكثرين لا يقع وهو المشهور من مذهب أحمد والمنصوص عنه في رواية حرب التوقف في المسئلة فيخرج على وجهين كما اذا حلف ليفعلن اليوم كذا ومضى اليوم أو شك في في فعله هل يحنث على وجهين واتفقوا على انه يرجع في اليمين الى نية الحالف اذا احتملها لفظه ولم يخالف الظاهر أو خالفه وكان مظلوما وتنازعوا هل يرجع الى سبب اليمين وسباقها وما هيجها على قولين فمذهب المدنيين كمالك واحمد وغيره انه يرجع الى ذلك والمعروف في مذهب أبي حنيفة والشافعي انه لا يرجع لكن في مسائلهما ما يقتضي خلاف ذلك وان كان السبب أعم من اليمين عمل به عند من يرى السبب وان كان خاصا فهل يقصر اليمين عليه فيه قولان في مذهب

احمد وغيره وان حلف على معين يعتقده على صفة فتبين بخلافها ففيه أيضاً قولان وكذلك لو طلق امرأته بصفة ثم تبين بخلافها مثل ان يقول أنت طالق ان دخلت الدار بالفتح أي لأجل دخولك الدار ولم تكن دخلت فهل يقع به الطلاق على قولين في مذهب احمد وغيره وكذلك اذا قال أنت طالق لأنك فعلت كذا ونحو ذلك ولم تكن فعلته ولو قيل له امرأتك فعلت كذا فقال هي طالق ثم تبين انهم كذبوا عليها ففيه قولان وتنازعوا في الطلاق بالمحرم كالطلاق في الحيض وكجمع الثلاث عند الجمهور الذين يقولون انه حرام ولكن الأربعة وجمهور العلماء يقولون كونه حراما لا يمنع وقوعه كما ان الظهار محرم واذا ظاهر ثبت حكم الظهار وكذلك النذر قد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عنه ومع هذا يجب عليه الوفاء به بالنص والاجماع والذين قالوا لا يقع اعتقدوا ان كل ما نهى الله عنه فانه يقع فاسدا لا يترتب عليه حكم والجمهور فرقوا بين ان يكون الحكم يعمه لا يناسب فعل المحرم كحل الاموال والابضاع واجزاء العبادات وبين ان يكون عقوبة تناسب فعل المحرم كالايجاب والتحريم فان المنهي عن شيء اذا فعله قد تلزمه بفعله كفارة أو حد أو غير ذلك من العقوبات فكذلك قد ينهى عن فعل شيء فاذا فعله لزمه به واجبات ومحرمات ولكن لا ينهى عن شيء اذا فعله أحلت له بسبب فعل المحرم الطيبات فبرئت ذمته من الواجبات فان هذا من باب الاكرام والاحسان والمحرمات لا تكون سببا محضا للاكرام والأحسان بل هي سبب للعقوبات اذا لم يتقوا الله تبارك وتعالى كما قال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) وقال تعالى (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر) الى قوله تبارك وتعالى (ذلك جزيناهم ببغيهم) وكذلك ما ذكره تعالى في قصة البقرة من كثرة سؤالهم وتوقفهم عن امتثال أمره كان سببا لزيادة الايجاب ومنه قوله تعالى (لا تسئلوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم) وحديث النبي صلى الله عليه وسلم ان أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته ولما سألوه عن الحج أفي كل عام قال لا ولو قلت نعم لوجب ولو وجب لم تطيقوه ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه واذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ومن هنا قال طائفة من العلماء ان الطلاق الثلاث حرمت به المرأة عقوبة للرجل حتى لا يطلق فان الله يبغض الطلاق وانما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال تعالى في السحر (فيتعلمون منه ما يفرقون به بين المرء وزوجه) وفي

الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الشيطان ينصب عرشه على البحر ويبعث جنوده فأقربهم اليه منزلة أعظمهم فتنة فيأتي أحدهم فيقول مازلت به حتى شرب الخمر فيقول الساعة يتوب ويأتي الآخر فيقول مازلت به حتى فرقت بينه وبين امرأته فيقبله بين عينيه ويقول أنت أنت وقد روى أهل التفسير والحديث والفقه انهم كانوا في أول الاسلام يطلقون بغير عدد يطلق الرجل المرأة ثم يدعها حتى اذا شارفت انقضاء العدة راجعها ثم طلقها ضرارا فقصرهم الله على الطلقات الثلاث لأن الثلاث أول حد الكثرة وآخر حد القلة ولولا ان الحاجة داعية الى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والاصول ولكن الله تعالى اباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم اليه احياناً وحرمه في مواضع باتفاق العلماء كما اذا طلقها في الحيض ولم تكن سألته الطلاق فان هذا الطلاق حرام باتفاق العلماء والله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بأفضل الشدائد وهي الحنيفية السمحة كما قال أحب الدين الى الله الحنيفية السمحة فأباح لعباده المؤمنين الوطء بالنكاح والوطء بملك اليمين واليهود والنصارى لا يطؤن الا بالنكاح لا يطؤن بملك اليمين وأصل ابتداء الرق انما يقع من السبي والغنائم لم تحل الا لامة محمد صلى الله عليه وسلم كما ثبت في الحديث الصحيح انه قال فضلنا على الانبياء بخمس جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة وجعلت لي الارض مسجداً وطهوراً وأحلت لي الغنائم ولم تحل لاحد كان قبلنا وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة واعطيت الشفاعة فأباح سبحانه للمؤمنين ان ينكحوا وان يطلقوا وان يتزوجوا المرأة المطلقة بعد ان يتزوج بغير زوجها والنصارى يحرمون النكاح على بعضهم ومن أباحوا له النكاح لم يبيحوا له الطلاق واليهود يبيحون الطلاق لكن اذا تزوجت المطلقة بغير زوجها حرمت عليه عندهم والنصارى لا طلاق عندهم واليهود لا مراجعة بعد ان تتزوج غيره عندهم والله تعالى أباح للمؤمنين هذا وهذا ولو أبيح الطلاق بغير عدد كما كان في أول الامر لكان الناس يطلقون دائما اذا لم يكن أمر يزجرهم عن الطلاق وفي ذلك من الضرر والفساد ما أوجب لحرمة ذلك ولم يكن فساد الطلاق لمجرد حق المرأة فقط كالطلاق في الحيض حتى يباح دائما بسؤالها بل نفس الطلاق اذا لم تدع اليه حاجة منهي عنه باتفاق العلماء اما نهي تحريم أو نهي تنزيه وما كان مباحاً للحاجة قدر بقدر الحاجة والثلاث هي مقدار ما أبيح للحاجة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل للمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال

يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام وكما قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا وكما رخص للمهاجر ان يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا وهذه الاحاديث في الصحيح وهذا مما احتج به من لا يرى وقوع الطلاق الا من القصد ولا يرى وقوع طلاق المكره كما لا يكفر من تكلم بالكفر مكرها بالنص والاجماع ولو تكلم بالكفر متهزئا بآيات الله وبالله ورسوله كفر كذلك من تكلم بالطلاق هازلا وقع به ولو حلف بالكفر فقال ان فعل كذا فهو بريء من الله ورسوله أوفهو يهودي أونصراني لم يكفر بفعل المحلوف عليه وان كان هذا حكما معلقا بشرط في اللفظ لان مقصوده الحالف به بغضاله ونفوراً عنه لا ارادة له بخلاف من قال ان أعطيتموني الفا كفرت فان هذا يكفر وهكذا يقول من يفرق بين الحلف بالطلاق وتعليقه بشرط لا يقصد كونه وبين الطلاق المقصود عند وقوع الشرط ولهذا ذهب كثير من السلف والخلف الى ان الخلع فسخ للنكاح وليس هو من الطلقات الثلاث كقول ابن عباس والشافعي وأحمد في أحد قوليهما لأن المرأة افتدت نفسها من الزوج كافتداء الاسير وليس هو من الطلاق المكروه في الاصل ولهذا يباح في الحيض بخلاف الطلاق واما اذا عدل هو عن الخلع وطلقها احدى الثلاث بعوض فالتفريط منه وذهب طائفة من السلف كعثمان بن عفان وغيره وروو في ذلك حديثا مرفوعا وبعض المتأخرين من أصحاب الشافعي وأحمد جعلوه مع الاجنبي فسخا كالاقالة والصواب انه مع الأجنبي كما هو مع المرأة فانه اذا كان افتداء المرأة كما يفتدي الاسير فقد يفتدي الاسير بمال منه ومال من غيره وكذلك العبد يعتق بمال يبذله هو ومال يبذله الاجنبي وكذلك الصلح يصح مع المدعى عليه ومع أجنبي فان هذا جميعه من باب الاسقاط والازالة واذا كان الخلع رفعا للنكاح وليس هو من الطلاق الثلاث فلا فرق بين ان يكون المال المبذول من المرأة أومن أجنبي وتشبيه فسخ النكاح بفسخ البيع فيه نظر فان البيع لا يزول الا برضى المتبايعين لا يستقل أحدهما بازالته بخلاف النكاح فان المرأة ليس اليها ازالته بل الزوج يستقل بذلك لكن افتداؤها نفسها منه كافتداء الاجنبي لها ومسائل الطلاق وما فيها من الاجماع والنزاع مبسوط في غير هذا الموضع والمقصود هنا اذا وقع به الثلاث حرمت عليه المرأة باجماع المسلمين كما دل عليه الكتاب والسنة ولا يباح الا بنكاح ثان وبوطئه لها عند عامة السلف والخلف فان النكاح

المأمور به يؤمر فيه بالعقد و بالوطء بخلاف المنهي عنه فانه ينهى فيه عن كل من العقد والوطء ولهذا كان النكاح الواجب والمستحب يؤمر فيه بالوطء من العقد والنكاح المحرم يحرم فيه مجرد العقد وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لامرأة رفاعة القرظي لما أرادت ان ترجع الى رفاعة بدون الوطء لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وليس في هذا خلاف الا عن سعيد بن المسيب فانه مع انه أعلم التابعين لم تبلغه السنة في هذه المسئلة والنكاح المبيح هو النكاح المعروف عند المسلمين وهو النكاح الذي جعل الله فيه بين الزوجين مودة ورحمة ولهذا قال النبي صلي الله عليه وسلم فيه حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك فاما نكاح المحلل فانه لا يحلها للأول عند جماهير السلف وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله المحلل والمحلل له وقال عمر بن الخطاب لا أوتى بمحلل ومحلل له الا رجمتها وكذلك قال عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم انه لا يبيحها الا بنكاح رغبة لا نكاح محلل ولم يعرف عن أحد من الصحابة انه رخص في نكاح التحليل ولكن تنازعوا في نكاح المتعة فان نكاح المتعة خير من نكاح التحليل من ثلاثة أوجه * أحدها انه كان مباحا في أول الاسلام بخلاف التحليل * الثاني انه رخص فيه ابن عباس وطائفة من السلف بخلاف التحليل فانه لم يرخص فيه أحد من الصحابة * الثالث ان المتمتع له رغبة في المرأة وللمرأة رغبة فيه الى أجل بخلاف المحلل فان المرأة ليس لها رغبة فيه بحال وهو ليس له رغبة فيها بل في أخذ ما يعطاه وان كان له رغبة فهي من رغبته في الوطيء لا في اتخاذها زوجة من جنس رغبة الزاني ولهذا قال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة اذ الله علم من قلبه انه يريد ان يحلها له ولهذا تعدم فيه خصائص النكاح فان النكاح المعروف كما قال تعالى (ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) والتحليل فيه البغضة والنفرة ولهذا لا يظهره أصحابه بل يكتمونه كما يكتم السفاح ومن شعائر النكاح اعلانه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف ولهذا يكفي في اعلانه الشهادة عليه عند طائفة من العلماء وطائفة أخرى توجب الاشهاد والاعلان فاذا تواصوا بكتمانه بطل ومن ذلك الوليمة عليه والنثار والطيب والشراب ونحو ذلك مما جرت به عادات الناس في النكاح واما التحليل فانه لا يفعل فيه شيء من هذا لأن أهله لم يريدوا ان يكون المحلل زوج المرأة ولا ان تكون المرأة امرأته وانما المقصود استعارته لينزو

عليها كما جاء في الحديث المرفوع تسميته بالتيس المستعار ولهذا شبه بحمار العشريين الذي يكتري للتقفيز على الاناث ولهذا لا تبقى المرأة مع زوجها بعد التحليل كما كانت قبله بل يحصل بينهما نوع من النفرة ولهذا لما لم يكن في التحليل مقصود صحيح يأمر به الشارع صار الشيطان يشبه به أشياء مخالفة للاجماع فصار طائفة من عامة الناس يظنون ان ولادتها لذكر يحلها أو إن وطئها بالرجل على قدمها أو رأسها أو فوق سقف أو سلم هي تحته يحلها * ومنهم من يظن انهما اذا التقيا بعرفات كما التقى آدم وامرأته أحلها ذلك* ومنهن من اذا تزوجت بالمحلل به لم تمكنه من نفسها بل تمكنه من أمة لها * ومنهن من تعطيه شيئا وتوصيه بان يقر بوطئها * ومنهم من يحلل الام وبنتها الى أمور أخر قد بسطت في غير هذا الموضع بيناها في كتاب بيان الدليل على بطلان التحليل * ولا ريب ان المنسوخ من الشريعة وما تنازع فيه السلف خير من مثل هذا فانه لو قدر ان الشريعة تأتي بان الطلاق لا عدد له لكان هذا ممكنا وان كان هذا منسوخا* وأما ان يقال ان من طلق امرأته فانها لا تحل له حتى يستكري من يطأها فهذا لا تأتي به شريعة وكثير من أهل التحليل يفعلون أشياء محرمة باتفاق المسلمين فان المرأة المعتدة لا تحل لغير زوجها ان يصرح بخطبتها سواء كانت معتدة من عدة طلاق أو عدة وفاة * قال تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) فنهى الله تعالى عن المواعدة سرا وعن عزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واذا كان هذا في عدة الموت فهو في عدة الطلاق أشد باتفاق المسلمين فان المطلقة قد ترجع الى زوجها بخلاف من مات عنها * وأما التعريض فانه يجوز في عدة المتوفى عنها ولا يجوز في عدة الرجعية وفيما سواهما فهذه المطلقة ثلاثا لا تحل لأحد ان يواعدها سرا ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله باتفاق المسلمين واذا تزوجت بزوج ثان وطلقها ثلاثا لم تحل للاول ان يواعدها سرا ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله باتفاق المسلمين وذلك أشد وأشد واذا كانت مع زوجها لم يحل لاحد ان يخطبها لا تصريحاً ولا تعريضاً باتفاق المسلمين فاذا كانت لم تتزوج بعد لم يحل للمطلق ثلاثا ان يخطبها لا تصريحا ولا تعريضا باتفاق المسلمين وخطبتها في هذه الحال أعظم من خطبتها بعد ان تتزوج بالثاني وهؤلاء أهل التحليل

قد يواعد أحدهم المطلقة ثلاثا ويعزمان قبل ان تنقضي عدتها وقبل نكاح الثاني على عقدة النكاح بعد النكاح الثانى نكاح المحلل ويعطيها ما تنفقه على شهود عقد التحليل وللمحلل وما ينفقه عليها فى عدة التحليل والزوج المحلل لا يعطيها مهرا ولا نفقة عدة ولا نفقة طلاق فان كان المسلمون متفقين على انه لا يجوز فى هذه وقت نكاحها بالثانى ان يخطبها الاول لا تصريحا ولا تعريضا فكيف اذا خطبها قبل ان تتزوج بالثانى واذا كان بعد ان يطلقها الثاني لا تحل للاول ان يواعدها سرا ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فكيف اذا فعل ذلك من قبل ان يطلق بل قبل ان يتزوج بل قبل ان تنقضي عدتها منه فهذا كله يحرم باتفاق المسلمين وكثير من أهل التحليل يفعله وليس في التحليل صورة اتفق المسلمون على حلها ولا صورة اباحها النص بل من صور التحليل ما أجمع المسلمون على تحريمه ومنها ما تنازع فيه العلماء * وأما الصحابة فلم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المحلل والمحلل له منهم وهذا وغيره يبين ان من التحليل ما هو شر من نكاح المتعة وغيره من الانكحة التى تنازع فيها السلف وبكل حال فالصحابة أفضل هذه الامة وبعدهم التابعون كما ثبت فى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير القرون القرن الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فنكاح تنازع السلف في جوازه أقرب من نكاح أجمع السلف على تحريمه واذا تنازع فيه الخلف فان أولئك أعظم علما ودينا وما أعظمه على تعظيم تحريمه كان أمره أحق مما اتفقوا على تحريمه وان اشتبه تحريمه على من بعدهم والله تعالى أعلم *

(٩) ﴿مسألة﴾ سئل رضى الله عنه عن السكران غائب العقل هل يحنث اذا حلف بالطلاق أم لا *

﴿أجاب رضى الله عنه﴾ الحمد لله رب العالمين * هذه المسئلة فيها قولان للعلماء أصحهما أنه لا يقع طلاقه فلا تنعقد يمين السكران ولا يقع به طلاق اذا طلق وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم وهو قول كثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز وغيره وهو احدى الروايتين عن أحمد اختارها طائفة من أصحابه وهو القول القديم للشافعي واختاره طائفة من أصحابه وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة كالطحاوي وهو مذهب غير هولاء * وهذا القول هو الصواب فانه قد ثبت فى الصحيح

عن ماعز بن مالك لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وأقرانه زنى أمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يستنكهوه ليعلموا هل هو سكران أم لا فان كان سكرانا لم يصح اقراره واذا لم يصح اقراره علم ان اقواله باطلة كاقوال المجنون ولان السكران وان كان عاصيا في الشرب فهو لا يعلم ما يقول واذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح وانما الاعمال بالنيات وصار هذا كما لو تناول شيأ محرما جعله مجنونا فان جنونه وان حصل بمعصية فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من اقواله ومن تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له ان هذا القول هو الصواب وان ايقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها ولهذا كان كثير من محققي مذهب مالك والشافعي كابي الوليد الباجي وأبي المعالي الجويني يجعلون الشرائع في النشوان فاما الذي علم انه لا يدري ما يقول فلا يقع به طلاق بلا ريب والصحيح انه لا يقع الطلاق الا ممن يعلم ما يقول كما انه لا تصح صلاته في هذه الحاله فمن لا تصح صلاته لا يقع طلاقه . وقد قال تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) والله أعلم *

(٧) ﴿ مسألة ﴾ سئل رضي الله عنه عن رجل حلف بالطلاق انه ما يتزوج فلانة ثم بدا له ان ينكحها فهل له ذلك وفي رجل تزوج امرأة وشرط في العقد انه لا يتزوج عليها ثم تزوج فهل يثبت لها الخيار أم لا *

﴿ فاجاب ﴾ نور الله مرقده وضريحه الحمد لله رب العالمين * له ان يتزوجها ولا يقع بها طلاق اذا تزوجها عند جمهور السلف وهو مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما واذا شرط في العقد انه لا يتزوج عليها وان تزوج عليها كان أمرها بيدها كان هذا الشرط صحيحا لازماً في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ومتى تزوج عليها فأمرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقت والله أعلم

(٨) ﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ رضي الله تعالى عنه عن من أوقع العقود المحرمة ثم تاب ما الحكم فيه (فأجاب) بقوله رضي الله عنه *

قال الله تعالى في الربا (وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) وقد بسط الكلام على هذا في موضعه وقد قال تعالى لما ذكر الخلع والطلاق فقال في الخلع (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد

حدود الله فاولئك هم الظالمون) الى قوله (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه) وقال تعالى (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ان الله بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا) فالطلاق المحرم كالطلاق في الحيض وفي طهر قد أصابها فيه حرام بالنص والاجماع وكالطلاق الثلاث عند الجمهور وهو تعد لحدود الله وفاعله ظالم لنفسه كما ذكر الله تعالى انه من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه والظالم لنفسه اذا تاب تاب الله عليه لقوله ومن يعمل سوأ أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما) فهو اذا استغفره غفر له ورحمه وحينئذ يكون من المتقين فيدخل في قوله ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب) والذين ألزمهم عمر ومن وافقه بالطلاق المحرم كانوا عالمين بالتحريم وقد نهوا عنه فلم ينتهوا فلم يكونوا من المتقين فهم ظالمون لتعديهم مستحقون للعقوبة وكذلك قال ابن عباس لبعض المستفتين ان عمك لم يتق الله فلم يجعل له فرجا ومخرجاً ولو اتقى الله لجعل له فرجاً ومخرجا . وهذا انما يقال لمن علم أن ذلك محرم وفعله فمن لم يعلم بالتحريم لا يستحق العقوبة * ولا يكون متعديا اذا عرف أن ذلك محرم وتاب من عوده اليه والتزم أن لا يفعله * والذين كان النبي صلى الله عليه وسلم يجعل ثلاثتهم واحدة في حياته كانوا يتوبون فيصيرون متقين ومن لم يتب فهو الظالم كما قال تعالى (بئس الاسم الفسوق بعد الايمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون) فحصر الظلم فيمن لم يتب فمن تاب فليس بظالم فلا يجعل متعديا لحدود الله بل وجود قوله كعدمه ومن لم يتب فهو محل اجتهاد * فعمر عاقبهم بالالزام ولم يكن هناك تحليل فكانوا لاعتقادهم أن النساء يحرمن عليهم لا يقعون بالطلاق المحرم فانكفوا بذلك عن تعدي حدود الله فاذا صاروا يوقعون الطلاق المحرم ثم يردون النساء بالتحليل المحرم صاروا يفعلون المحرم مرتين ويتعدون حدود الله مرتين بل ثلاثا

بل أربعاً لان الطلاق الاول كان تعديا لحدود الله وكذلك نكاح المحلل لها ووطؤه لها قد صار بذلك ملعونا هو والزوج الاول فقد تعديا حدود الله هذا مرة أخرى وذاك مرة والمرأة ووليها لما علما بذلك وفعلاه كانا متعديين لحدود الله فلم يحصل بالالتزام في هذه الحال انكفاف عن تعدي حدود الله بل زاد التعدي لحدود الله فترك الزامهما بذلك وان كانا ظالمين غير تائبين خير من الزامهم فذلك الزنا يعود الي تعدي حدود الله مرة بعد مرة والذي استفتى ابن عباس ونحوه لو قيل له تب لتاب ولهذا كان ابن عباس يفتي أحيانا بترك اللزوم كما نقله عنه عكرمة وغيره * وعمر ما كان يجعل الخلية والبرية الا واحدة رجعية ولما قال عمر[1] (ولو أنهم فعلوا مايوعظون به لكان خيراً لهم وأشد تثبيتاً) واذا كان الالزام عاما ظاهرا كان تخصيص البعض بالاعانة نقضا لذلك ولم يوثق بتوبة * فالمراتب أربعة * أما اذا كانوا يتقون الله ويتوبون فلا ريب ان ترك الالزام كما كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر خير وان كانوا لاينتهون الا بالالزام فينتهون حينئذ ولا يوقعون المحرم ولا يحتاجون الى تحليل فهذا هو الدرجة الثانية التي فعلها فيهم عمر * والثالثة أن يحتاجوا الى التحليل المحرم فهنا ترك الالزام خير * والرابعة انهم لاينتهون بل يوقعون المحرم ويلزمونه بلا تحليل فهنا ليس في الزامهم به فائدة الا إصر وأغلال لم يوجب لهم تقوي الله وحفظ حدوده بل حرمت عليهم نساؤهم وخربت ديارهم فقط والشارع لم يشرع ما يوجب حرمة النساء وتخريب الديار بل ترك الزامهم بذلك أقل فسادا وان كانوا أذنبوا فهم مذنبون على التقديرين لكن تخريب الديار أكثر فسادا والله لايحب الفساد * وأما ترك الالزام فليس فيه الا أنه أذنب ذنبا بقوله فلم يتب منه * وهذا أقل فسادا من الفساد الذى قصد الشارع دفعه ومنعه بكل طريق * وأصل المسألة أن النهي يدل على ان المنهي عنه فساده راجح على صلاحه فلا يشرع التزام الفساد من يشرع دفعه ومنعه * وأصل هذا ان كل ما نهى الله عنه وحرمه في بعض الاحوال وأباحه في حال أخرى فان الحرام لايكون صحيحا نافذا كالحلال يترتب عليه الحكم كما يترتب علي الحلال ويحصل به المقصود كما يحصل وهذا معنى قولهم النهي يقتضي الفساد وهذا مذهب الصحابة والتابعين لهم باحسان وأئمة المسلمين وجمهورهم * وكثير من المتكلمين من المعتزلة والاشعرية يخالف في هذا المأخذ

(١) كذا بالاصل فليحرر

ان بعض ما نهي عنه ليس بفاسد كالطلاق المحرم والصلاة في الدار المغصوبة ونحو ذلك * قالوا لو كان النهي موجبا للفساد لزم انتقاض هذه العلة فدل على أن الفساد حصل بسبب آخر غير مطلق النهي * وهؤلاء لم يكونوا من أئمة الفقه العارفين بتفصيل أدلة الشرع فقيل لهم بأي شيء يعرف أن العبادة فاسدة والعقد فاسد قالوا بأن يقول الشارع هذا صحيح وهذا فاسد واما هذا فشرطه في صحته كذا وكذا فاذا وجد المانع انتفت الصحة * وهؤلاء وأمثالهم لا يتكلمون في الادلة الشرعية الواقعة وهي الادلة التي جعلها الله ورسوله أدلة على الاحكام الشرعية بل يتكلمون في أمور يقدرونها في أذهانهم انها اذا وقعت هل يستدل بها أم لا يستدل والكلام في ذلك لا فائدة فيه * ولهذا لا يمكنهم أن ينتفعوا بما يقدرونه من أصول الفقه في الاستدلال بالادلة المفصلة على الاحكام فانهم لم يعرفوا نفس أدلة الشرع الواقعة بل قدروا أشياء قد لا تقع وأشياء ظنوا انها من جنس كلام الشارع وهذا من هذا الباب * فان الشارع لم يدل الناس قط بهذه الالفاظ التي ذكروها ولا يوجد في كلامه شروط البيع أو النكاح كذا وكذا ولا هذه العبادة أو العقد صحيح أو ليس بصحيح ونحو ذلك مما جعلوه دليلا على الصحة والفساد بل هذه كلها عبارات أحدثها من أحدثها من أهل الرأي والكلام * وانما الشارع دل الناس بالامر والنهي والتحليل والتحريم وبقوله في عقود هذا لا يصلح فيقال الصلاح المضاد للفساد فاذا قال لا يصلح علم انه فاسد كما قال في بيع مدين بمد تمر لا يصلح والصحابة والتابعون وسائر أئمة المسلمين كانوا يحتجون على فساد العقود بمجرد النهي كما احتجوا على فساد نكاح ذوات المحارم بالنهي المذكور في القرآن وكذلك على فساد عقد الجمع بين الاختين * ومنهم من توهم ان التحريم فيها تعارض فيها نصان فتوقف * وقيل ان بعضهم أباح الجمع * وكذا نكاح المطلقة ثلاثا استدلوا على فساده بقوله (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) * وكذلك الصحابة استدلوا على فساد نكاح الشغار بالنهي عنه وكذلك عقود الربا وغيرها وانهم قد علموا أن ما نهى الله عنه فهو من الفساد ليس من الصلاح فان الله لا يحب الفساد ويحب الصلاح فلا ينهى عما يحبه وانما ينهى عما لا يحبه * فعلموا أن المنهي عنه فاسد ليس بصلاح وان كانت فيه مصلحة فمصلحته مرجوحة بمفسدته * وقد علموا أن مقصود الشرع رفع الفساد ومنعه لا ايقاعه والالزام به فلو ألزموا بموجب العقود المحرمة

لكانوا مفسدين غير مصلحين والله لا يصلح عمل المفسدين * وقوله تعالى (واذا قيل لهم لا تفسدوا في الارض) أي لا تعملوا بمعصية الله فكل من عمل بمعصية الله فهو مفسد والمحرمات معصية الله فالشارع ينهى عنها ليمنع الفساد ويدفعه * ولا يوجد قط في شئ من صور النهي صورة ثبتت فيها الصحة بنص ولا اجماع فالطلاق المحرم والصلاة في الدار المغصوبة فيها نزاع وليس على الصحة نص يجب اتباعه فلم يبق مع المحتج بهما حجة لكن من البيوع ما نهي عنها لما فيها من ظلم أحدهما للآخر كبيع المصراة والمعيب وتلقي السلع والنجش ونحو ذلك ولكن هذه البيوع لم يجعلها الشارع لازمة كالبيوع الحلال بل جعلها غير لازمة والخيرة فيها الى المظلوم ان شاء أبطلها وان شاء أجازها فان الحق في ذلك له والشارع لم ينه عنها لحق مختص بالله كما نهى عن الفواحش بل هذه اذا علم المظلوم بالحال في ابتداء العقد مثل أن يعلم بالعيب والتدليس والتصرية ويعلم السعر اذا كان قادما بالسلعة ويرضى بأن يغبنه المتلقي جاز ذلك فكذلك اذا علم بعد العقد ان رضي أجاز وان لم يرض كان له الفسخ وهذا يدل على أن العقد يقع غير لازم بل موقوفا على الاجازة ان شاء أجازه صاحب الحق وان شاء رده وهذا متفق عليه في مثل بيع المعيب مما فيه الرضا بشرط السلامة من العيب فاذا فقد الشرط بقي موقوفا على الاجازة فهو لازم ان كان على صفة وغير لازم ان كان على صفة وأما اذا كان غير لازم مطلقا بل هو موقوف على رضا المجيز فهذا فيه نزاع وأكثر العلماء يقولون بوقف العقود وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما وعليه أكثر نصوص أحمد وهو اختيار القدماء من أصحابه كالخرقي وغيره كما هو مبسوط في موضعه * اذ المقصود هنا ان هذا النوع يحسب طائفة من الناس انه من جملة ما نهي عنه ثم تقول طائفة وليس بفاسد فالنهي لا يجب أن يقتضي الفساد وتقول طائفة بل هذا فاسد . فمنهم من أفسد بيع النجش اذا نجش البائع أو واطأ ومنهم من أفسد نكاح الخاطب على خطبة أخيه وبيعه على بيع أخيه ومنهم من أفسد بيع المعيب المدلس فلما عورض بالمصراة توقف . ومنهم من صحح نكاح الخاطب على خطبة أخيه مطلقا وبيع النجش بلا اخيار * والتحقيق ان هذا النوع لم يكن النهي فيه لحق الله كنكاح المحرمات والمطلقة ثلاثا وبيع الربا بل لحق الانسان بحيث لو علم المشتري ان صاحب السلعة ينجش ورضي بذلك جاز وكذلك اذا علم أن غيره ينجش وكذلك المخطوبة متى أذن الخاطب الاول فيها جاز * ولما كان النهي هنا لحق

الادمي لم يجعله الشارع صحيحا لازما كالحلال بل أثبت حق المظلوم وسلطه على الخيار فان شاء أمضى وان شاء فسخ فالمشتري مع النجش ان شاء رد المبيع فحصل بهذا مقصوده وان شاء رضي به اذا علم بالنجش *فأما كونه فاسدا مردودا وان رضي به فهذا لا وجه له وكذلك الرد بالعيب والمدلس والمصراة وغير ذلك وكذلك المخطوبة ان شاء الخاطب أن يفسخ نكاح هذا المتعدي عليه ويتزوجها برضاها فله ذلك وان شاء أن يمضي نكاحه فله ذلك وهو اذا اختار فسخ نكاحه عاد الامر الى ما كان فان شاءت نكحته وان شاءت لم تنكحه اذ مقصوده حصل بفسخ نكاح الخاطب واذا قال هو غيّر قلب المرأة عليّ قيل ان شئت عاقبناه على هذا بان نمنعه من نكاحها فيكون هذا قصاصاً لظلمه اياك وان شئت عفوت عنه فانفذنا نكاحه * وكذلك الصلاة في الدار المغصوبة والذبح بآلة مغصوبة وطبخ الطعام بحطب مغصوب وتسخين الماء بحطب مغصوب كل هذا انما حرم لما فيه من ظلم الانسان وذلك يزول باعطاء المظلوم حقه فاذا أعطاه بدل ما أخذه من منفعة ماله أومن أعيان ماله فاعطاه كراء الدار وثمن الحطب وتاب هو الى الله من فعل مانهاه عنه فقد برئ من حق الله وحق العبد وصارت صلاته كالصلاة في مكان مباح والطعام كالطعام بوقود مباح والذبح بسكين مباحة وان لم يفعل ذلك كان لصاحب السكين أجرة ذبحه ولا تحرم الشاة كلها وكان لصاحب الدار أجرة داره ولا تحبط صلاته كلها لاجل هذه الشبهة وهذا اذا أكل الطعام ولم يوفه ثمنه كان بمنزلة من أخذ طعاما لغيره فيه شركة ليس فعله حراما ولا هو حلالا محضا فانّ نضج الطعام لصاحب الوقود فيه شركة وكذلك الصلاة يبقى عليه اسم الظلم ينقص من صلاته بقدره فلا تبرأ ذمته كبراءة من صلى صلاة تامة ولا يعاقب كعقوبة من لم يصل بل يعاقب على قدر ذنبه *وكذلك آكل الطعام يعاقب على قدر ذنبه والله تعالى يقول (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) وانما قيل في الصلاة في الثوب النجس وبالمكان كذلك بالاعادة بخلاف هذا لانه هناك لا سبيل له الى براءة ذمته الا بالاعادة وهنا يمكنه ذلك بارضائه المظلوم ولكن الصلاة في الثوب الحرير هي من ذلك القسم الحق فيها لله لكن نهي عن ذلك في الصلاة وغير الصلاة ولم ينه عنه في الصلاة فقط فقد تنازع الفقهاء في مثل هذا فمنهم من يقول النهي هنا لمعنى في غير المنهي عنه وكذلك يقولون في الصلاة في الدار المغصوبة والثوب المغصوب والطلاق في الحيض

والبيع وقت النداء ونحو ذلك وهذا الذي قالوه لا حقيقة له فانه ان عني بذلك أن نفس الفعل المنهي عنه ليس فيه معنى يوجب النهي فهذا باطل فان نفس البيع اشتمل على تعطيل الصلاة ونفس الصلاة اشتملت على الظلم والفخر والخيلاء ونحو ذلك مما أوجب النهي كما اشتملت الصلاة في الثوب النجس على ملابسة الخبيث وان أرادوا بذلك أن ذلك المعنى لا يختص بالصلاة بل هو مشترك بين الصلاة وغيرها فهذا صحيح فان البيع وقت النداء لم ينه عنه الا لكونه شاغلا عن الصلاة وهذا موجود في غير البيع لا يختص بالبيع لكن هذا الفرق لا يجيء في طلاق الحائض فانه ليس هناك معنى مشترك وهم يقولون انما نهي عنه لاطالة العدة وذلك خارج عن الطلاق فيقال وغير ذلك من المحرمات كذلك انما نهي عنها لافضائه الى فساد خارج عنها فالجمع بين الاختين نهي عنه لافضائه الى قطيعة الرحم والقطيعة أمر خارج عن النكاح والخمر والميسر حرما وجعلا رجسا من عمل الشيطان لان ذلك يفضي الى الصد عن الصلاة وايقاع العداوة والبغضاء وهو أمر خارج عن الخمر والربا والميسر حرما لان ذلك يفضي الى أكل المال بالباطل وذلك خارج عن نفس عقد الربا والميسر فكل مانهى الله عنه لابد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي ولا يجوز أن ينهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلا بل لمعنى أجنبي عنه فان هذا من جنس عقوبة الانسان بذنب غيره والشرع منزه عن ذلك فكما لا تزر وازرة وزر أخرى في العمال فكذلك في الاعمال لكن في الاشياء ماينهى عنه لسد الذريعة فهو مجرد عن الذريعة لم يكن فيه مفسدة كالنهي عن الصلاة في أوقات النهي قبل طلوع الشمس وغروبها ونحو ذلك وذلك لان هذا الفعل اشتمل على مفسدة الافضاء الى التشبه بالمشركين وهذا معنى فيه * ثم من هؤلاء الذين قالوا ان النهي قد يكون لمعنى في المنهي عنه وقد يكون لمعنى في غيره من قال انه قد يكون لوصف في الفعل لا في أصله فيدل على صحته كالنهي عن صوم يومي العيدين * قالوا هو منهي عنه لوصف العيدين لا لجنس الصوم فاذا صام صح لانه سماه صوما فيقال لهم وكذلك الصوم في أيام الحيض وكذلك الصلاة بلا طهارة والى غير القبلة جنسه مشروع وانما النهي لوصف خاص وهو الحيض والحدث واستقبال غير القبلة ولا يعرف بين هذا وهذا فرق معقول له تأثير في الشرع * فانه اذا قيل الحيض والحدث صفة في الحائض والمحدث وذلك صفة في الزمان * قيل والصفة في محل الفعل زمانه ومكانه كالصفة في فاعله فانه لو وقف في عرفة في غير وقتها أو في غير عرفة لم يصح وهو صفة في

الزمان والمكان وكذلك لو رمى الجمار في غير أيام منى أو في غير منى وهو صفة في الزمان والمكان واستقبال غير القبلة هو الصفة في الجهة لا فيه ولا يجوز ولو صام بالليل لم يصح وان كان هذا زمانا * فاذا قيل الليل ليس بمحل للصوم شرعا * قيل ويوم العيد ليس بمحل للصوم شرعا كما ان زمان الحيض ليس بمحل للصوم شرعا * فالفرق بين فعلين لا بد أن يكون فرقا شرعيا فيكون معقولا ويكون الشارع قد جعله مؤثراً في الحكم بحيث علق به الحل أو الحرمة الذي يختص بأحد الفعلين وكثير من الناس يتكلم بفروق لا حقيقة لها ولا تأثير له في الشرع ولهذا يقولون في القياس انه قد يمنع في الوصف لا في الاصل أو الشرع أو يمنع تأثيره في الاصل وذلك انه قد يذكر وصفا يجمع به بين الاصل والفرع ولا يكون ذلك الوصف مشتركا بينهما بل قد يكون منفيا عنهما أو عن أحدهما وكذلك الفرق قد يفرق بوصف يدعى انتقاضه باحدى الصورتين ليس هو مختصا بها بل هو مشترك بينهما وبين الاخرى كقولهم النهي لمعنى في المنهى عنه وذلك لمعنى في غيره أو ذاك لمعنى في وصفه دون أصله ولكن قد يكون النهي لمعنى يختص بالعبادة والعقد وقد يكون لمعنى مشترك بينها وبين غيرها كما ينهى المحرم عما يختص بالاحرام مثل حلق الرأس ولبس العمامة وغير ذلك من الثياب المنهى عنها وينهى عن نكاح امرأته وينهى عن صيد البر وينهى مع ذلك عن الربا وعن ظلم الناس فيما ملكوه من الصيد وحينئذ فالنهي لمعنى مشترك أعظم ولهذا لو قتل المحرم صيدا مملوكا وجب عليه الجزاء لحق الله ووجب عليه بدله لحق المالك ولو زنا لافسد احرامه كما يفسده بنكاح امرأته ولا يستحق حد الزنا مع ذلك وعلى هذا فمن لبس في الصلاة ما يحرم فيها وفي غيرها كالثياب التي فيها خيلاء وفخر كالمسبلة والحرير كان أحق ببطلان الصلاة من الثوب النجس وفي الحديث الذي في السنن ان الله لا يقبل صلاة مسبل * والثوب النجس فيه نزاع وفي قدر النجاسة نزاع والصلاة في الحرير للرجال من غير حاجة حرام بالنص والاجماع وكذلك البيع بعد النداء اذا كان قد نهى عنه وغيره يشغل عن الجمعة كان ذلك أوكد في النهي وكل مشتغل عنها فهو شر وفساد لا خير فيه والملك الحاصل بذلك كالملك الذي لم يحصل الا بمعصية الله وغضبه ومخالفته كالذي لا يحصل الا بغير ذلك من المعاصي مثل الكفر والسحر والكهانة والفاحشة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم حلوان الكاهن خبيث ومهر البغي خبيث فاذا كنت لا أملك السلعة ان لم أترك الصلاة المفروضة كان حصول

الملك بسبب ترك الصلاة كما ان حصول الحلوان والمهر بالكهانة والبغاء وكما لو قيل له ان تركت الصلاة اليوم أعطيناك عشرة دراهم فان ما يأخذه على ترك الصلاة خبيث كذلك ما عليك بالمعاوضة على ترك الصلاة خبيث ولو استأجر أجيراً بشرط أن لا يصلي كان هذا الشرط باطلا وكان ما يأخذه عن العمل الذي يعمله بمقدار الصلاة خبيث مع ان جنس العمل بالاجرة جائز كذلك جنس المعاوضة جائز لكن بشرط أن لا يتعدى عن فرائض الله واذا حصل البيع في هذا الوقت وتعذر الرد فله نظير ثمنه الذي أداه ويتصدق بالربح والبائع له نظير سلعته ويتصدق بربح ان كان ربح ولو تراضيا بذلك بعد الصلاة لم ينفع فان النهي هنا لحق الله فهو كما لو تراضيا بمهر البغي وهناك يتصدق به على أصح القولين لا يعطي للزاني وكذلك في الخمر ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة فلا يجمع له العوض والمعوض فان ذلك أعظم اثما من بيعه فاذا كان لا يحل أن يباع الخمر بالثمن فكيف اذا أعطى الخمر وأعطى الثمن واذا كان لا يحل للزاني أن يزني وان أعطى فكيف اذا أعطى المال والزنا جميعا بل يجب اخراج هذا المال كسائر أموال المصالح المشتركة فكذلك هنا اذا كان قد باع السلعة وقت النداء بربح واحد وأخذ سلعته فان فاتت تصدق بالربح ولم يعطه للمشتري فيكون اعانة له على الشراء والمشتري يأخذ الثمن ويعيد السلعة فان باعها بربح تصدق به ولم يعطه للبائع فيكون قد جمع له بين ربحين وقد تنازع الفقهاء في المقبوض بالعقد الفاسد هل يملك أو لا يملك أو يفرق بين أن يفوت أو لا يفوت كما هو مبسوط في غير هذا الموضع

(٧) ﴿مسألة﴾ ﴿في الحلف بالطلاق لشيخ الاسلام تقي الدين بن تيميه﴾

هذا مختصر ما ذكره الشيخ تقي الدين بن تيميه قدس الله روحه فيما يجري غالبا على السنة الناس على سبيل اللجاج واللغو واليمين والتغليظ طلبا لابعاد ما يكرهون فعله ذلك الوقت المحلوف فيه في قول الرجل والطلاق يلزمني لا أفعل الشيء ثم يقصد فعله فيفعله ويجري قوله ذلك مجري القسم واليمين لدخول واو القسم في قوله والطلاق والالتزام بما لا يلزم الا بطريقه

﴿أجاب﴾ رحمه الله الحمد لله نستعينه ونستغفره * اذا حلف الرجل بالطلاق فقال الطلاق يلزمني أو لازم لي ونحو هذه العبارات التي تتضمن التزام الطلاق في عينه ثم حنث في هذه اليمين فهل يقع به الطلاق فيه قولان لعلماء المسلمين في المذاهب الاربعة وغيرها من مذاهب

علماء المسلمين (أحدها) انه لا يقع به الطلاق وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي كالقفال وصاحب التتمه وبه كان يفتي ويقضي في هذه الازمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة والشافعي وغيرهم من أهل السنه والشيعة في بلاد المشرق والجزيرة والعراق وخراسان والحجاز واليمن وغيرها وهو قول داود وأصحابه كابن حزم وغيره كانوا يفتون ويقضون في بلاد فارس وفي العراق والشام ومصر وبلاد المغرب الى اليوم وهم خلق عظيم وهم قضاة ومفتون عدد كبير وهو قول طائفة من السلف طاوس وغير طاوس وبه يفتي كثير من علماء المغرب في هذه الازمنة المتأخرة من المالكيه وغيرهم وكان بعضه شيوخ مصر يفتي بذلك ودل على ذلك كلام أحمد المنصوص وأصول مذهبه في غير موضع وهذا الخلاف الذي ذكرته مذهب أبي حنيفة والشافعي وهو اذا حلف بصيغة الملزوم مثل قوله الطلاق يلزمني سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو محلوفا به ففي المذهبين هل ذلك صريح أو كناية أولا صريح ولا كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه ثلاثة أقوال وفي مذهب أحمد قولان ولو قال الطلاق يلزمني ثلاثا لافعلن ثم لم يفعل كان طائفة من السلف والخلف يفتون انه لا يقع الثلاث ومنهم من قال يقع طلقة واحدة وهذا منقول عن طائفة من الصحابة والتابعين وغيرهم في التنجيز فضلا عن التعليق واليمين وهو قول من اتبعهم على ذلك من أصحاب مالك وأحمد وداود في التنجيز والتعليق والحلف وطائفة من أعيان السلف فرقوا في ذلك بين المدخول بها وغير المدخول بها والذين لم يوقعوا طلاقا بمن قال الطلاق يلزمني لافعلن كذا منهم من لا يوقع بذلك طلاقا ولا يأمر بالكفاره وبكل من القولين أفتى كثير من العلماء وأجمع الاربعة وأتباعهم وسائر الأئمة على ان من قضى بانه لا يقع الطلاق في مثل هذه الصور لم يجز نقض حكمه ومن أفتى به ممن هو من أهل الفتيا ساغ له ذلك ولم يجز الانكار عليه ولا على من قلده باتفاق الأئمة الاربعة وغيرهم من أئمة المسلمين لأن من قال انه يسوغ المنع من ذلك فقد خالف اجماع الأئمة الاربعة بل خالف اجماع المسلمين مع مخالفته لله ولرسوله قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول) أي الى الكتاب والسنه وكل يمين من ايمان المسلمين غير اليمين بالله تعالى مثل الحلف بالطلاق والعتاق والظهار والحرام والحلف بالحج والمشي والصدقة والصيام

وغير ذلك فالعلماء المسلمين فيه نزاع معروف سواء حلف بصيغة القسم فقال الحرام يلزمني أو العتق يلزمني لافعلن كذا أو حلف بصيغة التعليق فقال ان فعلت كذا فعلي الحرام أو فنسائي طوالق أو عبيدي أحرار أو مالي صدقة أو عليّ المشي الى بيت الله واتفقت الائمة الاربعة وسائر أئمة المسلمين على انه يسوغ للقاضي ان يقضي في هذه المسائل جميعها انه اذا حنث في ذلك كله لا يلزمه شيء مما حلف به بل اما لا يجب عليه شيء واما ان تجزيه الكفارة ويسوغ للمفتي ان يفتي بذلك وما زال في المسلمين من يفتي به من حين حدث الحلف بذلك والى هذه الازمنة منهم من يفتي بالكفارة ومنهم من يفتي انه لا كفارة ولا لزوم المحلوف به كما ان منهم من يفتي بلزوم المحلوف به واذا كانت المسئلة مسئلة نزاع في الخلف والسلف ولم يكن مع من الزم الحالف بالطلاق نص كتاب ولا سنة ولا اجماع كان القول بنفي لزومها سايغا باتفاق الائمة الاربعة وسائر أئمة المسلمين وكيف لاحد يمنع ذلك وقد دل على صحته الكتاب والسنة والقياس الصحيح والقول به ثابت في الخلف والسلف بل الصحابة الذين هم خير الخلق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت عنهم انهم افتوا في العتق الذي هو أحب الى الله من الطلاق انه لا يلزم الحالف به الا كفارة يمين فكيف في الطلاق الذي هو أبغض الحلال الى الله تعالى وهل يظن بالصحابة انهم يقولون فيمن حلف بما يحبه الله من الطاعات كالصلاة والصدقة والصيام والحج انه لا يلزمه بل يجزيه كفارة يمين فكيف في الطلاق الذي هو أبغض المباحات الى الله تعالى ويقولون فيما لا يحبه الله بل يبغضه انه لا يلزمه من حلف به واتفق المسلمون على انه من حلف بالكفر أو الاسلام لا يلزمه كفر ولا اسلام ولو قال المسلم ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني وفعله لم يلزمه شيء وهل تلزمه كفارة يمين على قولين (أحدهما) يلزمه وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد في المشهور عنه (والثاني) لا يلزمه وهو قول مالك والشافعي لان قصده بيمينه ان لا يلزمه لفرط بغضه لذلك ولو قال يهودي أو نصراني ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله لم يصر مسلما بالاتفاق لان الحالف حالف بما يكره وقوعه وهكذا اذا قال المسلم ان فعلت كذا فنسائي طوالق وعبيدي احرار وهو يهودي فهو يكره ان يطلق نساءه ويعتق عبيده ويفارق دينه مع ان المنصوص عن الائمة وقوع العتق ومعلوم ان سبعة من الصحابة مثل ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وأم سلمة وحفصة وزينب ربيبة النبي صلى الله

عليه وسلم أجل من أربعة من علماء المسلمين والكتاب والسنه انما يدل على هذا القول فكيف يسوغ لمن هو من أهل العلم والايمان ان يلزم أمة محمد صلى الله عليه وسلم بالقول المرجوح في الكتاب والمقاييس الصحيحة الشرعيه مع مالهم فيه من مصلحة دينهم ودنياهم فان ذلك صيانة أنفسهم وحرمهم وأموالهم واعراضهم وصلاح ذات بينهم وصلة أرحامهم واجتماعهم على طاعة الله تعالى ورسوله والقائل بوقوع الطلاق ليس معه حجة من نفي الوقوع من المعارضة على وقوع الطلاق بالحالف تعجز عن ذلك وهل يسوغ لاحد أن يأمر بما يخالف اجماع المسلمين ويخرج عن سبيل المؤمنين فان القول الذي ذهب اليه بعض العلماء فهو لم يعارض نصا ولا اجماعا ولا ما في معنى ذلك ويقدم عليه الدليل الشرعي من الكتاب والسنة والقياس الصحيح ليس لاحد الفتيا به والقضاء به وان لم يظهر رجحانه فكيف اذا ظهر رجحانه من الكتاب والسنة وتبين ما فيه من السنه قال الله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) وفي الصحيح قال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقال عليه السلام لا أحلف فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذي هو خير وتحللتها والالفاظ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع صيغة التنجيز والارسال كقوله أنت طالق أو مطلقة فهذا يقع به الطلاق وليس هذا بحلف ولا كفارة فيه باتفاق المسلمين (والثاني) صيغة قسم كقوله الطلاق يلزمني لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا فهذا يمين باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء والعامة وأهل الارض (والثالث) صيغة تعليق كقوله ان فعلت كذا فانت طالق فهذا ان كان قصد به اليمين وهو الذي يكره وقوع الطلاق مطلقاً كما يكره الانتقال عن دينه اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي فهو يمين حكمه حكمه في الاول الذي هو بصيغة القسم باتفاق الفقهاء فان كان قصده وقوع الطلاق عند وجود الجزاء كقوله ان أعطيتني الفا فانت طالق واذا طهرت واذا زنيت فانت طالق وقصده ايقاع الطلاق عند الفاحشة لا مجرد الحلف فهذا ليس بيمين ولا كفارة فيه عند أحد من العلماء بل يقع به الطلاق اذا وجد الشرط عند السلف وجمهور الفقهاء واليمين الذي يقصد به الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب سواء كانت بصيغة القسم أو بصيغة الجزاء يمين عند جميع الخلق من العرب وغيرهم فان كون الكلام يمينا مثل كونه أمراً ونهيا وخبراً وهذا المعنى ثابت عند كل أحد وانما تتنوع اللغات في الالفاظ

لا في المعاني فكلما كان معناه يمينا فهو يمين عند كل أحد من الفقهاء وعند الصحابة رضي الله عنهم وإذا كان يمينا فليس في الكتاب والسنة لليمين الا حكمان اما ان تكون اليمين منعقدة محرمة ففيها الكفارة واما ان لا تكون منعقدة محرمة ففيها كالحلف بالمخلوقات كالكعبة والملائكة فهذا لا كفارة فيه بالاتفاق واما يمين محرمة منعقدة غير مكفرة فهذا حكم ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا يقوم عليه دليل شرعي سالم عن المعارض فان كانت هذه الايمان من أيمان المسلمين فقد دخلت في قوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وان لم تكن فلا يجب بالحنث فيها كفارة ولا غيرها والاعتبار يبين ان الالتزام بالطلاق للحالف في يمينه حكم يخالف الكتاب ومن لا يمنع الحكم والفتيا بعدم وقوع الطلاق أو تقليد من يفتي فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله واجماع المسلمين ومن قال انه اتبع هذه الفتيا فولد له ولد بعد ذلك فهو ولد زنا كان هذا القائل في غاية الجهل والضلالة والمشاقة لله ولرسوله وعلى الجملة اذا كان الملتزم به قربة لله تعالى يقصد به القرب الى الله تعالى لزمه فعله أو الكفارة ولو التزم ماليس بقربة كالتطليق والبيع والاجارة ومثل ذلك لم يلزمه بل يجزيه كفارة يمين عند الصحابة وجمهور المسلمين وهو قول الشافعي وأحمد واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وقول المحققين من أصحاب مالك لان الحالف بالطلاق على وجه اليمين يكره وقوعه اذا وجد الشرط كما يكره وقوع الكفر فلا يقع وعليه الكفارة والله أعلم *

﴿ المسائل التي انفرد بها شيخ الاسلام ابن تيمية عن الأئمة الاربعة اوتبع فيها بعض مذاهبهم ﴾

القول بقصر الصلاة * تقصر الصلاة في كل ما يسمي سفراً طويلا كان أو قصيراً كما هو مذهب الظاهرية وقول بعض الصحابة * والقول بأن البكر لا تستبرأ وان كانت كبيرة كما هو قول ابن عمر واختاره البخاري صاحب الصحيح * والقول بأن سجود التلاوة لا يشترط لها وضوء كما يشترط للصلاة وهو مذهب ابن عمر واختاره البخاري أيضاً * والقول بأن من اكل في شهر رمضان معتقداً انه ليل فبان نهاراً لا قضاء عليه كما هو الصحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واليه ذهب بعض التابعين وبعض الفقهاء * والقول بأن المتمتع يكفيه سعي واحد بين الصفا والمروة كما في حق القارن والمفرد وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ورواية عن

الامام أحمد بن حنبل رواها عنه ابنه عبدالله وكثير من أصحاب الامام أحمد لا يعرفونها * والقول بجواز المسابقة بلا محلل وان أخرج المتسابقان * والقول باستبراء المختلعة بحيضة وكذلك الموطوءة بشبهة والمطلقة آخر ثلاث تطليقات * والقول باباحة وطئ الوثنيات بملك اليمين * والقول بجواز عقد الرداء في الاحرام وجواز طواف الحائض ولا شيء عليها اذا لم يمكنها ان تطوف طاهرا والقول بجواز بيع الأصل بالعصير كالزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج * والقول بجواز الوضوء بكل ما يسمى ماء مطلقا كان أو مقيدا * والقول بجواز بيع ما يتخذ من الفضة للتحلي وغيره كالخاتم ونحوه بالفضة متفاضلا وجعل الزيادة في الثمن في مقابلة الصنعة * والقول بان المائع لا ينجس بوقوع النجاسة فيه الا أن يتغير قليلا كان او كثيراً * والقول بجواز التيمم لمن خاف فوات العيد أو الجمعة باستعماله الماء * والقول بجواز التيمم في مواضع معروفة والجمع بين الصلاتين في اماكن مشهورة * وغير ذلك من الاحكام المعروفة من أقواله وكان يميل أخيراً لى القول بتوريث المسلم من الكافر الذمي وله في ذلك مصنف وبحث طويل ومن أقواله المعروفة المشهورة التى جرى بسبب الافتاء بها محن وقلاقل قوله بالتكفير في الحلف بالطلاق وان الطلاق الثلاث لا يقع الا واحدة وان الطلاق المحرم لا يقع وله في ذلك مصنفات ومؤلفات منها قاعدة كبيرة سماها تحقيق الفرقان بين التطليق والايمان * نحو أربعين كراسة وقاعدة سماها الفرق المبين بين الطلاق واليمين * بقدر نصف ذلك وقاعدة في أن جميع ايمان المسلمين مكفرة مجلد لطيف وقاعدة في تقرير ان الحلف بالطلاق من الايمان حقيقة وقاعدة سماها التفصيل بين التكفير والتحليل وقاعدة سماها اللمعة وغير ذلك من القواعد والاجوبة في ذلك لا تنحصر ولا تنضبط

﴿ والله سبحانه وتعالى أعلم ﴾

كتاب

﴿ اقامة الدليل على ابطال التحليل ﴾

تأليف الشيخ الامام * العالم العلامه شيخ الاسلام * مفتي الانام
صدر العلماء الاعلام * فخر أهل الشام * بقية السلف الكرام
ناصر السنة * قامع البدعة * أبي العباس أحمد بن الشيخ
الامام العالم * مجموع الفضائل * شهاب الدين
أبي المحاسن عبد الحليم ابن عبد السلام
ابن تيمية الحراني رحمه الله
ورضى عنه آمين

(وهو تابع المجلد الثالث من الفتاوى)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام العالم العلامة الاوحد القدوة العارف الزاهد العابد الورع
تقي الدين شيخ الاسلام مفتي الانام * صدر العلماء الاعلام * مفخر أهل الشام
بقية السلف الكرام * ناشر السنة * قامع البدعة * أبو العباس أحمد بن
الشيخ الامام العالم مجموع الفضائل شهاب الدين أبو المحاسن
عبد الحليم بن الشيخ الامام العالم العلامة امام الائمة
نقية الامصار مجد الدين أبي البركات عبد السلام
ابن عبد الله أبي القاسم بن محمد بن
تيمية الحراني رحمه الله
ورضي عنه آمين

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين * والحمد لله الذي لا يحصى الخلق ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه * لا يبلغ العارفون كنه معرفته * ولا يقدر الواصفون قدر صفته والحمد لله الذي لا تشكر نعمته الا بنعمته * ولا تنال كرامته الا برحمته * فهو الاول والآخر والظاهر والباطن * وهو بكل شئ عليم * وهو الله الذي لا اله الا هو له الحمد في الاولى والآخرة وله الحكم واليه ترجعون * والحمد لله الذي جعلنا من خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويؤمنون بالله * والحمد لله الذي أكمل لنا ديننا وأتم علينا نعمته ورضي لنا الاسلام دينا * والحمد لله الذي بين لنا آياته ونهانا أن نتخذها هزوا وأمرنا أن نذكر نعمته علينا وما أنزل علينا من الكتاب والحكمة يعظنا به وان نتقيه وان نعلم انه بكل شئ عليم *

فانه من تدبر هذه الاوامر تبين له ان فيها جماع أمر الدين كله وعلم ان من هو بكل شئ عليم لا يخفى عليه الذين يلحدون فى آياته ولا الذين يتخذونها هزوا ولا يخفي عليه من أظهر خلاف مافي باطنه فان السرائر لديه بادية * والسر عنده علانية * فله الحمد كما يحبه ويرضاه * وكما ينبغي لكريم وجهه وعز جلاله ﴿أحمده﴾ حمداً موافيا لنعمه ومكافيا لمزيده وأستعينه استعانة مخلص في توكله صادق في توحيده * وأستهديه الى صراطه المستقيم صراط الذين أنعم عليهم من صفوة عبيده وأستغفره استغفار من يعلم أن لا ملجأ من الله الا اليه فى صدوره ووروده ﴿وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة مقر بان الدين عند الله الاسلام﴾ وأشهد أن محمداً عبده ورسوله خاتم النبيين وسيد الانام * صلى الله عليه وعلى آله الصفوة الكرام وسلم عليهم سلاما باقيا ببقاء دار السلام ﴿أما بعد﴾ فان الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب وهدى به أمته الى الصراط المستقيم صراط الذين أنعم عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين (ولما) كان العبد في كل حال مفتقرا الى هذه الهداية فى جميع ما يأتيه ويذره من أمور قد أتاها على غير الهداية فهو يحتاج الى التوبة منها وأمور هدى الى أصلها دون تفصيلها أو هدى اليها من وجه دون وجه فهو محتاج الى تمام الهداية فيها ليزداد هدى وأمور هو محتاج الى أن يحصل له من الهداية فيها في المستقبل مثل ما حصل له فى الماضى وأمور هو خال عن اعتقاد فيها فهو محتاج الى الهداية فيها وأمور لم يفعلها فهو محتاج الى فعلها على وجه الهداية الى غير ذلك من أنواع الحاجات الى أنواع الهدايات فرض عليه أن يسأل هذه الهداية فى أفضل أحواله وهى الصلاة مرات متعددة في اليوم والليلة وقد بين أن أهل هذه النعمة مغايرون للمغضوب عليهم (اليهود) والضالين (النصارى) وكان الرسول الرؤوف الرحيم صلى الله عليه وسلم يحذر أمته سلوك سبيل أهل الغضب والضلال ويلعنهم تحذيراً للامة على ما ارتكبوه من أنواع المحال وينهى عن التشبه بهم في استحلال المحارم بالاحتيال لعلمه بما أوقع الله بهم على ذلك من الخزى والنكال * ولما انتهى الكلام بنا فى مدارسة الفقه الى مسائل الشروط فى النكاح وبين ما كان منها موثراً فى العقد ملحقا له بالسفاح وجرى من الكلام فى مسئلتى المتعة والتحليل ما تبين به حكمهما بأرشد دليل وظهرت الخاصة التى استحق بها المحلل لعنة الرسول ولم سماه من بين الازواج بالتيس المستعار وتبينت مآخذ الائمة تأصيلا وتفصيلا

على وجه الاستبصار وظهرت المدارك والمسالك أثرا ونظرا حتى أشرق الحق وأنار فانتبه من كان غافلا من رقدته وشكى ما بالناس من الحاجة الى ظهور هذا الحكم ومعرفته ولعموم البلوى بهذه القضية الشنيعة وغلبة الجهل بدلائل المسئلة على أكثر المنتسبين الى علم الشريعة سأل أن أعلق في ذلك ما يكون تبصرة للمسترشد وحجة للمستنجد وموعظة للمتهور المتلدد ليهلك من هلك عن بينة ويحي من حي عن بينه * فاجبته اجابة المتخرج من كتمان العلم المسئول الخائف من نقض الميثاق المأخوذ على الذين أوتوا الكتاب وخلفوا الرسول ولم يكن من نيتي ان أشقق الكلام فيها بغيرها من المسائل بل اقتصر على ما أوجبه حق السائل فالتمس بعض الجماعة مكررا للالتماس تقرير القاعدة التي هي لهذه المسألة أساس وهي بيان حكم الاحتيال على سقوط الحقوق والواجبات وحل العقود وحل المحرمات باظهار صورة ليس لها حقيقة عند المحتال لكن جنسها مشروع لمن قصد به ما قصده الشارع من غير اعتلال فاعتذرت بأن الكلام المفصل في هذا يحتاج الى كتاب طويل ولكن سأدرج في ضمن هذا من الكلام الجملي ما يوصل الى معرفة التفصيل بحيث يتبين للبيب موقع الحيل من دين الاسلام ومتى حدثت وكيف كان حالها عند السلف الكرام وما بلغنى من الحجة لمن صار اليها من المفتين وذكر الادلة الدالة فيها على الحق المبين وذلك بكلام فيه اختصار اذ المقام لا يحتمل الاكثار والله يوفقنا واخواننا المسلمين لما يحبه ويرضاه من العمل الصالح والقول الجميل فانه يقول الحق وهو يهدي السبيل وينفعنا وسائر المسلمين بما يستعملنا به من سائر الاقوال والافعال ويجعله موافقا لشرعته خالصا لوجهه موصلا الى أفضل حال * وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب * ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم *

(١) ﴿مسئلة﴾ نكاح المحلل حرام باطل لا يفيد الحل وصورته ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره كما ذكره الله تعالى فى كتابه وكما جاءت به سنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وأجمعت عليه أمته فاذا تزوجها رجل بنية ان يطلقها لتحل لزوجها الاول كان هذا النكاح حراما باطلا سواء عزم بعد ذلك على امساكها أو فارقها وسواء شرط عليه ذلك في عقد النكاح أو شرط عليه قبل العقد أو لم يشرط عليه لفظا بل كان مابينهما من الخطبة وحال الرجل والمرأة والمهر نازلا بينهم منزلة اللفظ بالشروط أولم يكن شيء

من ذلك بل أراد الرجل ان يتزوجها ثم يطلقها لتحل للمطلق ثلاثا من غير ان تعلم المرأة ولا وليها شيأ من ذلك سواء علم الزوج المطلق ثلاثا أولم يعلم مثل ان يظن المحلل ان هذا فعل خير ومعروف مع المطلق وامرأته باعادتها اليه لما ان الطلاق أضربهما وبأولادهما وعشيرتهما ونحو ذلك بل لا يحل للمطلق ثلاثا ان يتزوجها حتى ينكحها رجل مرتغبا لنفسه نكاح رغبة لانكاح دلسه ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ثم بعد هذا اذا حدث بينهما فرقة بموت أو طلاق أو فسخ جاز للاول ان يتزوجها ولو أراد هذا المحلل ان يقيم معها بعد ذلك استأنف النكاح فان مامضى عقدفاسد لايباح المقام به معهاهذا هوالذي دل عليه الكتاب والسنة وهو المأثور عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامةالتابعين لهم باحسان وعامة فقهاء الاسلام مثل سعيد بن المسيب والحسن البصري وابراهيم النخعي وعطاء بن أبي رباح وهؤلاء الاربعة أركان التابعين ومثل أبي الشعثاء جابر بن زيد والشعبي وقتادة وبكر بن عبدالله المزني وهو مذهب مالك بن أنس وجميع أصحابه والاوزاعي والليث بن سعد وسفيان الثورى وهؤلاء الاربعه أركان تابعي التابعين وهو مذهب الامام أحمد بن حنبل فى فقهاء الحديث منهم اسحاق بن راهويه وأبو عبيد القاسم بن سلام وسليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة زهير بن حرب وأبو بكر بن أبي شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني وغيرهم وهو قول للشافعي وسنذكر ان شاء الله أقوال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الادلة * وأما أقوال التابعين والفقهاء فقال سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها الاول ولم يشعر بذلك زوجها الاول ولا المرأة قال ان كان انما نكحها ليحلها فلا يصلح ذلك لهما ولا تحل * وقال ابراهيم النخعي اذا هم الزوج الاول أو المرأة أو الزوج الاخير بالتحليل فالنكاح فاسد رواهما حرب الكرماني * وعن سعيد بن المسيب قال اما الناس فيقولون حتى يجامعها وأما أنا فانى أقول اذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد بذلك احلالا لها فلا بأس ان يتزوجها الاول رواه سعيد بن منصور * وقال أبو الشعثاء جابر بن زيد في رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها وهو لا يعلم قال لا يصلح ذلك اذا كان تزوجها ليحلها * وجاء رجل الى الحسن البصرى فقال ان رجلا من قومي طلق امرأته ثلاثا فندم وندمت فاردت أن أنطلق فاتزوجها وأصدقها صداقا ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها حتى تحل لزوجها قال

فقال له الحسن اتق الله يافتى ولا تكونن مسمارنار لحدود الله * رواهما ابن أبي شيبة يريد الحسن ان المسمار هو الذي يثبت الشيء المسمور فكذلك أنت تثبت تلك المرأة لزوجها وقد حرمت عليه * وعن الحسن وابراهيم النخعي قالا اذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فقد فسد العقد رواهما سعيد * وعن عطاء بن ابي رباح في الرجل يطلق امرأته فينطلق الرجل الذي يحزن له فيتزوجها من غير مؤامرة منه فقال ان كان تزوجها ليحلها له لم تحل له وان كان تزوجها يريد امساكها فقد أحلت له * وعن الشعبي انه سئل عن رجل تزوج امرأة كان زوجها طلقها ثلاثا قبل ذلك قيل له أيطلقها لترجع الى زوجها الاول فقال لا حتى يحدث نفسه انه يعمر معها وتعمر معه رواهما الجوزجاني هكذا لفظ هذا الاثر * وقال مالك بن أنس لا يحلها الا نكاح رغبة فان قصد التحليل لم تحل له وسواء علما أو لم يعلما لا تحل وينفسخ نكاح من قصد الى التحليل ولا يقر على نكاحه قبل الدخول وبعده * وقال الاوزاعي والليث في ذلك نحو قول مالك نقله الطحاوي وابن عبد البر وغيرهما وكذلك قال الثوري في أحد الروايتين عنه فيما ذكره ابن عبد البر * وقال الخطابي اذا تزوجها وهو يريد أن يحلها لزوجها ثم بدا له أن يمسكها لا يعجبني الا أن يفارقها ويستأنف نكاحا جديدا قال وكذلك قال أحمد بن حنبل وهذا الذي قاله رواه اسحاق بن منصور قال قلت لاحمد سئل سفيان عن رجل تزوج امرأة وهو يريد أن يحلها لزوجها ثم بدا له أن يمسكها قال لا يعجبني الا أن يفارقها ويستقبل نكاحا جديداً * قال أحمد قال اسحاق بن راهويه كما قال * وكذلك قال الامام أحمد فيما رواه عنه اسمعيل بن سعيد الشالنجي وهو من أجل أصحابه قال سألت أحمد بن حنبل عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحللها لزوجها الاول ولم تعلم المرأة بذلك فقال هو محلل واذا أراد بذلك الاحلال فهو ملعون * قال وبه قال أبو أيوب يعني سليمان بن داود الهاشمي وأبو خيثمة يعني زهير بن حرب قال وقال ابن أبي شيبة يعني أبا بكر بن أبي شيبة لست أرى أن ترجع بهذا النكاح الى زوجها الاول * وقال الامام أحمد في رواية أبي بكر الاثرى وهو من أعيان أصحابه اذا تزوجها يريد التحليل ثم طلقها بعد ان دخل بها فرجعت الى الاول يفرق بينهما ليس هذا نكاحا صحيحا * وقال في روايته أيضا في الذي يطلق ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا نكاح رغبة ليس فيه دلسة * وقال في رواية حنبل في الرجل يتزوج المرأة على ان يحلها لزوجها الاول لا تحل

ولا يجوز حتى يكون نكاحا أثبت النية فيه فان شاء أمسك وان شاء طلق * وقال أيضاً في روايته اذا نكحها على ان يطلقها في الحال لترجع الى الاول يفرق بينهما والمهر لابد منه بما استحل من فرجها وهذا قول عامة أصحابه ثم أكثر محققيهم قطعوا بأن المسألة رواية واحدة وقول واحد في المذهب وهو الذي عليه المتقدمون منهم ومن سلك سبيلهم من المتأخرين وهو الذي استقر عليه قول القاضي أبي يعلي في كتبه المتأخرة مثل الجامع والخلاف ومن سلك سبيله مثل القاضي أبي الحسين وأبي المواهب العكبرى وابن عقيل في التذكرة وغيرهم ومنهم من جعل في المذهب خلافا وسنذكر ان شاء الله أصله* وقال عبد الملك بن حبيب المالكي ولو تزوجها فان أعجبته أمسكها والا كان قد احتسب في تحليلها للاول لم يجز ولا يحلها ذلك لمخالط نكاحه من نية التحليل وقياس قول اكثر أصحابنا ان هذا نكاح صحيح لانه انما نوى فراقها اذا لم تعجبه وصار التحليل ضمنا وأما من سوى من أصحابنا بين نكاح المتعة والمحلل وبين أن يقول ان جئتني بالمهر الى وقت كذا والا فلا نكاح بيننا فان قولهم يوافق قول ابن حبيب فان هؤلاء يسوون بين أن يشرط الفرقة بتقدير عدم المهر * وللشافعي في كتابه القديم العراقي فيما اذا تزوجها تزويجاً مطلقا لم يشترط ولا اشترط عليه التحليل الا انه نواه وقصده قولان أحدهما مثل قول مالك * والقول الثاني ان النكاح صحيح وهو الذي ذكره في الكتاب الجديد (المصري) وروي ذلك عن القاسم وسالم ويحيي بن سعيد وربيعة وأبي الزناد حكاه بن عبد البر عنهم وفي القلب من حكايته هذا عن هؤلاء حزازة فان مالكا اعلم الناس بمذاهب المدنيين واتبعهم لها ومذهبه في ذلك شدة المنع من ذلك ثم هؤلاء من أعيان المدنيين والمعروف عن المدنيين التغليظ في التحليل قالوا هو عملهم وعليه اجتماع ملائهم وهذا القول الثاني هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه وداود بن علي الاصبهاني وقد خرج ذلك طائفة من أصحابنا منهم القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول وغيرهما على وجهين أحدهما العقد صحيح كقول هؤلاء مع انه مكروه قالوا لان أحمد قال أكرهه والكراهة المطلقة منه هل تحمل على التحريم أو التنزيه على وجهين * وجعل الشريف أبو جعفر وأبو الخطابي وطائفة معها المسئلة على روايتين احداهما البطلان كما نقله حنبل وغيره والثانية الصحه لان حربا نقل عنه انه كرهه فظاهره الصحة مع الكراهة ولم يذكر أبو علي بن البناء الا هذه الرواية وقطع

عن أحمد بالكراهة مع الصحة وهذا التخريج ضعيف على المذهب في وجهين أحدهما ان الكراهه التي نقلها حرب انه قال سئل أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه طلاقها فكرهه وهذا ليس في نية التحليل وانما هو في نية الاستمتاع وبينهما فرق بين فان المحلل لا رغبة له في النكاح أصلا وانما غرضه اعادتها الى المطلق والمستمتع له رغبه في النكاح الى مدة ولهذا أبيح نكاح المتعة في بعض الاوقات ثم حرم ولم يبح التحليل قط * ولهذا قال الشيخ أبو محمد المقدسي اما اذا نوى ان يطلقها في وقت بعينه كالرجل يقدم البلدة فيتزوج المرأة ومن نيته ان يطلقها بعد السفر فان هذا جائز واتبع ما ذكره ابن عبد البر ان هذا قول الجمهور مع قول هؤلاء بان نية التحليل تبطل النكاح لكن المنصوص عن الامام أحمد كراهة هذا النكاح وقال هو متعة فعلم انها كراهة تحريم وهذا الذي عليه عامة أصحابه * وقال في موضع آخر يشبه المتعة فعلى هذا يجوز ان يريد به التنزيه دون التحريم وممن حرمه الاوزاعي * واختلفت فيه المالكيه والذي ذكر بعضهم انه اذا تزوج المسافر امرأة ليستمتع بها ويفارقها اذا سافر فهو على ثلاثة أوجه فان شرطا ذلك كان فاسداً وهو نكاح متعة * واختلف اذا فهمت ذلك أولم يشترط فقال محمد بن عبد الحكم النكاح باطل وروي ابن وهب عن مالك جوازه فقال انما يكره التي ينكحها على ان لا يقيم وعلى ذلك يأتي وروي عنه أشهب انه قال اذا أخبرها قبل ان ينكح ثم أرادامساكها فلا يقيم عليها ولا يمسكها وليفارقها * قال مالك ان تزوج لعزبه أو هوي لقضاء أربه ويفارق فلا بأس ولا أحسب الا ان من النساء من لو علمت ذلك لما رضيت * الثاني ان أحمد قال في رواية عبد الله اذا تزوجها ومن نيته ان يطلقها اكره هذه متعة ونقل عنه أبو داود اذا تزوجها على ان يحملها الى خراسان ومن رأيه اذا حملها ان يخلي سبيلها فقال لا * هذا يشبه المتعة حتى يتزوجها على انها امرأته ماحييت وهذا يبين ان هذه كراهة تحريم لانه جعل هذا متعة والمتعة حرام عنده وكذلك قال القاضي في خلافه ظاهر هذا ابطال العقد وكذلك استدرك بعض أصحابنا على أبي الخطاب بقول أحمد هذه متعة * قال فهذا يدل على انها كراهة تحريم لكن قول أبي الخطاب يقوي في رواية أبي داود فانه قال يشبه المتعة والمشبه بالشئ قد ينقص عنه لان ظاهر الرواية المنع لانه قال لا حتى يتزوجها على انها امرأته ما حييت في الجملة * اما اذا نوى ان يتزوجها ليحلها فلم يذكر عن أحمد فيه لفظ محتمل لعدم التحريم * وأما اذا نوى ان يطلقها

في وقت فقد نص على التحريم في رواية والرواية الاخرى من أصحابنا من جعلها مثل تلك الرواية * ومنهم من قال تقتضي الكراهة دون التحريم وعلى قول الشيخ أبي محمد لا بأس به * هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء وما ذكر من الخلاف في المذهب فيما اذا قصد التحليل ولم يشترط عليه قبل العقد ولا معه فاما اذا تواطئا على التحليل قبل العقد وعقدا على ذلك القصد فهو كالمشروط في العقد عند كثير من هؤلاء وهو أشبه بأصلنا اذا قلنا ان النية المجردة لا تؤثر فان الغالب على المذهب ان الشروط المتقدمة على العقد اذا لم تفسخ الى حين العقد فانها بمنزلة المقارنة وهو مفهوم ما خرجه أبو الخطاب وغيره فانه خص الخلاف اذا نوى التحليل ولم يشترطه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وهو قول هؤلاء التابعين الذين نقل عنهم الرخصة في مجرد نية التحليل واشترطوا مع ذلك ان لا يعلم الزوج المطلق فروي عن القاسم وسالم لا بأس ان يتزوجها ليحلها اذا لم يعلم الزوجان وهو مأجور بذلك * حكاه عنهما الطحاوي وكذلك قال ربيعة ويحيى بن سعيد هو مأجور وقال أبو الزناد وان لم يعلم أحد منهما فلا بأس بالنكاح وترجع الى زوجها الاول حكاهن ابن عبد البر * وعلى هذا فليس عن أحد من التابعين رخصة في نكاح المحلل اذا علمت به المرأة والزوج المطلق فضلا عن اشتراطه والمشهور من مذهب الشافعي ان هذا الشرط المتقدم غير مؤثر وكذلك ذكره القاضي في المجرد ان ذلك عندنا كنية التحليل من غير شرط وخرج فيهما وجهين * وأما اذا شرط التحليل في العقد فهو باطل سواء قال زوجتك الى ان تحلها أو الى ان تطأها ونحو ذلك من ألفاظ التأجيل أو قال بشرط انك اذا وطئتها أو اذا أحللتها بانت أو فلا نكاح بينكما أو على ان لا نكاح بينكما اذا حللتها ونحو ذلك من الالفاظ التي توجب ارتفاع النكاح اذا تحللت أو قال على انك تطلقها اذا حللتها للمطلق أو وطئتها وكذلك لو قال على ان تحلها فقط كما ذكره الخرقي وغيره لان الاحلال انما يتم بالوطء والطلاق فاذا قيل على ان تحلها فقط كان المراد مجموع الامرين واذا قيل على ان تحلها ثم تطلقها كان الاحلال هو الوطء وانما ذكرنا هذا لان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا الشرط منهم من يقول اذا شرط عليه ان يحلها ومنهم من يقول ان يحلها ثم يطلقها فمن قال الاول عنى بالاحلال الوطء والطلاق جميعا وهو أقرب الى مدلول اللفظ كقول الخرقي ومن قال الثاني كان الاحلال عنده الوطء لانه هو الذي يفتقر فيه الى الزوج بكل حال فان الفرقة قد تحصل

بموت أو طلاق ولانه اذا حصل الوطء صارت المرأة بمنزلة سائر الزوجات وارتفع تحريم الطلاق به فهذا جعل الوطء وحده هو المحلل وبالجملة فهذا مذهب عامة هؤلاء وهو ظاهر مذهب الشافعي ويروى عن أبي يوسف ثم عامة أصحابنا قطعوا بهذا مع ذكر بعضهم للخلاف في المسألة الأولى * وللشافعي قول بصحة العقد وفساد الشرط في الصورة الثالثة * وقال أبو حنيفة وأصحابه النكاح جائز والشرط فاسد كسائر الشروط الفاسدة عندهم سواء قال على انه اذا أحلها فلا نكاح أو قال على ان يطلقها اذا أحلها وروي ذلك عن الثوري وذكر ذلك عن الاوزاعي في نكاح المحلل وفيه نظر عنه وعن ابن أبي ليلى في نكاح المحلل ونكاح المتعة انه أبطل الشرط في ذلك وأجاز النكاح وهذا يقتضي صحة النكاح في الصور الثلاث وهو قول زفر وقد خرج القاضي في موضع من الخلاف وأبو الخطاب رواية بصحة العقد وفساد الشرط في الصورة الثانية والثالثة من رواية عن الامام أحمد في النكاح المشروط فيه الخيار او انه ان جئتني بالمهر الى وقت كذا والا فلا نكاح بيننا ان العقد صحيح والشرط باطل ومن أصحابنا من طرد التخريج في الصور الثلاث وهو في غاية الفساد على المذهب بل لا يجوز نسبة مثل هذا الى الامام أحمد والفرق بين هذه المسألة وتلك من ثلاثة أوجه (أحدها) انه هنا شرط الفرقة الرافعة للعقد عينا وهناك انما شرط الفرقة اذا لم يجئه بالمهر أو اذا اختارها صاحب الخيار فاين هذا من هذا (الثاني) ان المقصود باشتراط المجيء بالمهر تحصيل المقصود بالعقد في مسألة الخيار يلزم العقد بمضي الزمان وهنا الشرط مناف لمقصود العقد وهو اما موجب للفرقة عينا بحيث تقع الفرقة بمضي الزمان كنكاح المتعة أو موجب لايقاع الفرقة على الزوج (الثالث) ان تلك الانكحة مقصودة يريد بها الناكح مايراد بالمناكح وهنا انما المقصود تحليل المحرمة لزوجها فالمقصود زوال النكاح لا وجوده ثم عامة هؤلاء الذين لايبطلون العقد يكرهون نكاح المحلل وان لم يبطلوه وينهون عنه وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما ولم يبلغنا عن أحد خلاف ذلك فيما اذا ظهر من الزوج انه يريد التحليل فاما اذا أضمر ذلك فقد حكي عن أولئك النفر من التابعين ان صحت الحكاية أنه يثاب على ذلك وصحتها بعيدة فان القاسم بن معن قاضي الكوفة قال قال أبو حنيفة لولا ان يقول الناس لقلت انه مأجور يعني المحلل وهذه قالها القاسم في معرض التشنيع على من قالها فان سياق كلامه يقتضي ذلك مع ان أبا حنيفة أخبر انه لولا ان هذا

القول لا يحتمله الناس بوجه لقيل فعلم ان مثل هذا القول أو قريبه كان من أكبر المنكرات عند التابعين ومن بعدهم وانه قول محدث مخالف لما عليه الجماعة فكيف ينسب الى أحد من فقهاء المدينة وهم أبعد الناس عن مثل هذا والله أعلم بحقيقة الحال وزعم داود بن علي انه لا يبعد ان يكون مريد نكاح المطلقة ليحلها لزوجها مأجوراً اذا لم يظهر ذلك باشتراطه في حين العقد لانه قصد ارفاق أخيه المسلم وادخال السرور عليه ومن قال ان نكاح المحلل صحيح مع الكراهة قال انه يفيد الحل مع الكراهة واختلف عن أبي حنيفة وأصحابه اذا صححوا النكاح فمرة قالوا لا تحل له بهذا النكاح وان كان صحيحاً ومرة قالوا تحل به هكذا حكاه الطحاوي وغيره وذكر بعضهم ان محمد بن الحسن قال لا تحل مع صحة النكاح لانه استعجل ما أخره الشرع فجوزي بنقيض قصده كما في منع قاتل المورث * فاذا ظهرت المقالات في مسئلة التحليل وما فيها من التفصيل فقد تقدم ان الذي عليه الصحابة وعامة السلف التحريم مطلقا ونحن ان شاء الله تعالى نذكر الادلة على تحريم نكاح المحلل وبطلانه سواء قصده فقط أو قصده واتفقوا عليه قبل العقد أو شرط مع ذلك في العقد ونبين الدلائل على المسئلة الاولى فان ذلك تنبيه على المسألتين الاخيرتين ان شاء الله على الشرط الخالي عن نية وقت العقد وهنا طريقان ﴿أحدهما﴾ الاشارة الى بطلان الحيل عموما ﴿والثانية﴾ الكلام في هذه المسئلة خصوصاً الطريق الاول أن نقول ان الله سبحانه حرم اشياء اما تحريما مطلقا كتحريم الربا أو تحريما مقيداً الى أن يتغير حال من الاحوال كتحريم نكاح المطلقة ثلاثا وكتحريم المحلوف بطلاقها عند الحنث واوجب اشياء ايجابا مطلقا باسباب اما حقا لله سبحانه كالزكوة ونحوها أو حقاً للعباد كالشفعة ثم انه شرع اسبابا تفعل لتحصيل مقاصد كما شرع العبادات من الاقوال والافعال لابتغاء فضله ورضوانه وكما شرع عقد البيع لنقل الملك بالعوض وعقد القرض لارفاق المقترض وعقد النكاح للازواج والسكن والالفة بين الزوجين والخلع لحصول البينونة المتضمنة افتداء المرأة من رق بعلها وغير ذلك وكذلك هدى خلقه الى أفعال تبلغهم الى مصالح لهم كما شرع مثل ذلك فالحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حل الحرام بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع فهو يريد تغيير الاحكام الشرعية باسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الاسباب له وهو يفعل تلك الاسباب لاجل ما هو تابع لها لا لاجل ما هو المتبوع المقصود بها بل

يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته فهذا خداع لله واستهزاء بايات الله وتلاعب بحدود الله وقد دل على تحريمه الكتاب والسنة واجماع السلف الصالح وعامة دعائم الايمان ومباني الاسلام ودلائل ذلك لا تكاد تنضبط ولكن ننبه على بعضها مع أن القول بابطال مثل هذه الحيل في الجملة مأثور عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن سلام وأبي بن كعب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعائشة أم المؤمنين وأنس بن مالك ومن التابعين عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله ابن عمر وعبد الله بن عبد الله بن عتبة وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد وعطاء بن ابي رباح وغيره من فقهاء المكيين وجابر بن زيد أبي الشعثاء والحسن البصري ومحمد ابن سيرين وبكر بن عبد الله المزني وقتادة واصحاب عبد الله بن مسعود وابراهيم النخعي والشعبي وحماد بن ابي سليمان وهو قول ايوب السختياني وعمرو بن دينار ومالك واصحابه والاوزاعي والليث بن سعد والقاسم بن معن وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله وسفيان ابن عيينة وعبد الله بن المبارك والفضل بن عياض وحفص بن غياث ويزيد بن هارون واحمد ابن حنبل واصحابه وابي عبيد القاسم بن سلام واسحاق بن راهوية ومن لا يحصى من العلماء وكلامهم في ذلك يطول * قال الامام احمد في رواية موسى بن سعيد لا يجوز شيء من الحيل وقال في رواية ابن الحكم اذا حلف على شيء ثم احتال بحيلة فصار اليه فقد صار الى ذلك بعينه قال ابو عبد الله ما اخبثهم يعني اصحاب الحيل وقال بلغني عن مالك أو قال قال مالك من احتال بحيلة فهو حانث أو كما قال وقال في رواية اسمعيل بن سعيد وقد سأله عمن احتال في ابطال الشفعة فقال لا يجوز شيء من الحيل في ابطال حق مسلم وقال الميموني قلت لابي عبد الله من حلف على يمين ثم احتال لابطالها هل تجوز تلك الحيلة قال نحن لا نرى الحيلة الا بما يجوز قلت اليس حيلتنا فيها أن نتبع ما قالوا واذا وجدنا لهم قولا في شيء اتبعناه قال بلى هكذا هو قلت وليس هذا منا نحن حيلة * قال نعم قلت بلغني انهم يقولون في رجل حلف على امرأته وهي على درجة ان صعدت أو نزلت فانت طالق قالوا تحمل حملا فلا تنزل قال هذا هو الحنث بعينه ليس هذه حيلة هذا هو الحنث وقالوا حلف أن لا يطأ بساطا قالوا

بجمل بساطين وقالوا حلف أن لا يدخل الدار قالوا يحمل بجمل أبو عبد الله يتعجب فبين الامام احمد رحمه الله ان من اتبع ما شرع له وجاء عن السلف في معاني الاسماء التى علق بها الاحكام ليس بمحتال الحيلة المذمومة وان سميت حيلة فليس الكلام فيها وغرضه بهذا الفرق بين سلوك الطريق المشروعة التي شرعت لحصول ذلك المقصود وبين غيرهما كما سيأتي ان شاء الله بيانه وسيأتي تشديده في سائر انواع الحيل واحتجاجه على ردها في اثناء الادلة * فنقول الدليل على تحريمها وابطالها وجوه ﴿احدها﴾ انه سبحانه وتعالى قال في صفة اهل النفاق من مظهري الاسلام (ومن الناس من يقول آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون الا أنفسهم وما يشعرون) الى قوله (واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن الله يستهزئ بهم ويمدهم في طغيانهم يعمهون) وقال سبحانه (ان المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم) وقال في صفة المنافقين من أهل العهد (وان يريدوا أن يخدعوك فان حسبك الله) الآية فاخبر سبحانه ان هؤلاء المخادعين مخدوعون وهم لا يشعرون بذلك وان الله خادع من يخادعه وان المخدوع يكفيه الله شر من خدعه والمخادعة هي الاحتيال والمراوغة باظهار الخير مع ابطان خلافه لتحصيل المقصود يقال طريق خدع اذا كان مخالفا للقصد لا يفطن له ويقال غول خيدع ويقال للشراب الخيداع وضب خدع أي مراوغ وفي المثل اخدع من ضب وخلق خادع وسوق خادعة أي متلونه والحرب خدعة وأصله الاخفاء والستر ومنه قيل للخزانة مخدع ومخدع فلما كان قول القائل آمنا بالله وباليوم الآخر انشاء للايمان أو اخبارا به وحقيقته أن يكون صادقا في هذا الانشاء والاخبار بحيث يكون قلبه مطمئنا بذلك وحكمه أن يعصم دمه وماله في الدنيا وأن يكون له ما للمؤمنين كان من قال هذه الكلمة غير مبطن لحقيقتها بل مريدا لحكمها وثمرتها فقط مخادعا لله ورسوله وكان جزاؤه أن يظهر لله سبحانه ما يظن انه كرامة وفيه عذاب اليم كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا انه ايمان وفي ضمنه الكفر وهكذا قول القائل بعت واشتريت واقترضت وانكحت ونكحت انشاء للعقد أو اخبارا به فاذا لم يكن مقصوده انتقال الملك الذي وضعت له هذه الصيغة ولا ثبوت النكاح الذي جعلت له هذه الكلمة بل مقصوده بعض احكامها التى قد يحصل ضمنا وقد لا يحصل أو قصد ما ينافي قصد العقد أو قصده بالعقد شيء آخر خارج عن احكام

العقد وهو أن تعود المرأة الى زوجها المطلق بعد الطلاق أو أن تعود السلعة الى البائع بأكثر من ذلك من الثمن أو أن تنحل يمين قد حلفها كان مخادعا لمباشرته للكلمات التي جعلت لها حقائق ومقاصد وهو لا يريد مقاصدها وحقائقها وهو ضرب من النفاق في ايات الله وحدوده كما أن الاول نفاق في أصل الدين * يؤيد ذلك من الاثر ما روي عن ابن عباس انه جاءه رجل فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا ايحلها له رجل فقال من يخادع الله يخدعه رواه سعيد وسيجئ عن ابن عباس وأنس أن كلا منهما سئل عن العينة فقال ان الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله وما روي مرفوعا وموقوفا عن عثمان وابن عمر وغيرهما انهم قالوا لا نكاح الا نكاح رغبة لا نكاح دلسة وقد قال أهل اللغة المدالسة المخادعة وقال ايوب السختياني وناهيك به في هؤلاء المحتالين يخادعون الله كانما يخادعون الصبيان فلو أتو الامر عيانا كان أهون علي وقال شريك بن عبد الله القاضي في كتاب الحيل هو كتاب المخادعة وكذلك المعاهدون اذا أظهروا للرسول صلى الله عليه وسلم انهم يريدون سلمه ومقصودهم بذلك المكر به من حيث لا يشعر بان يظهروا له امانا وهم يعتقدون انه ليس بأمان فقد أبطنوا خلاف مقصود المعاهدة كما يظهر المحلل للمسلمين والمرأة انه انما يريد نكاحها وانه راغب في ذلك ومقصوده طلاقها بعد استفراشها لا ما هو مقصود النكاح ولهذا جاءت السنة بأن كل ما فهم الكافر انه أمان كان أمانا لئلا يكون مخدوعا وان لم يقصد خدعه وروى سليم بن عامر قال كان معاوية يسير بأرض الروم وكان بينه وبينهم أمد فأراد أن يدنو منهم فاذا انقضى الامد غزاهم فاذا شيخ على دابة يقول الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولا يشدها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ اليهم عهدهم على سواء فبلغ ذلك معاوية فرجع واذا الشيخ عمرو ابن عبسة * رواه أحمد وابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح ومعلوم انه انما نهى عن ذلك لئلا يكون فيه خديعة بالمعاهدين وان لم يكن في ذلك مخالفة لما اقتضاه لفظ العهد فعلم ان مخالفة ما يدل عليه العقد لفظا أو عرفا خديعة وانه حرام وتلخيص هذا الوجه ان مخادعة الله حرام والحيل مخادعة لله بيان الاول أن الله ذم المنافقين بقوله ان المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم وبقوله يخادعون الله والذين آمنوا ولولا ان المخادعة حرام لم يكن المنافق مذموما بهذا الوصف وأيضا أخبر انه خادعهم وخدع الله العبد عقوبة له والعقوبة

لا تكون الا على فعل محرم أو ترك واجب وبيان الثاني من أوجه (أحـدها) ان ابن عباس وغـيره من الصحابة والتابعين أفتوا ان التحليل ونحوه من الحيل مخادعة لله والرجوع اليهـم في معاني الالفاظ متعين سواء كانت لغوية أو شرعيـة (الثانى) أن المخادعة اظهار شئ من الخير وابطان خلافه كما تقدم هـذا هو حقيقة الحيـل ودليل مسئلة هذا مطابقة هـذا المعنى بموارد الاستعمال وشهادة الاشـتقاق والتصريف له (الثالث) ان المنافق لما أظهر الاسـلام ومراده غير الاسلام سمى مخادعا لله وكذلك المرائى فان النفاق والرياء من باب واحـد فاذا كان هذا الذى أظهر قولا غير معتقد لما يفهم منه وهذا الذى أظهر فعلا غير معتقد لما شرع له مخادعا فالمحتال لايخرج عن أحـد القسمين أما اظهار فعل لغـير مقصوده الذى شرع له أو اظهار قول لغير مقصوده الذى شرع له واذا كان مشاركا لهما فى المعنى الذى به سميا مخادعين وجب أن يشركهما في اسم الخداع وعلم ان الخداع اسم لعموم الحيل لالحصول هذا النفاق والله أعلم (الثانى) قوله سبحانه لما قال المنافقون انما نحن مستهزؤن الله يستهزئ بهـم ويمدهم فى طغيانهم يعمهون وقوله سبحانه (أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن) الآية وقوله سبحانه (ولا تتخذوا آيات الله هزوا) بعد ان ذكر الطلاق والرجعة والخلع والنكاح المحلل والنكاح بعده وغـير ذلك الى غـير ذلك من المواضع دليل على ان الاسـتهزاء بدين الله من الكبائر والاستهزاء هو السخرية وهو حمل الاقوال والافعال على الهزل واللعب لاعلى الجد والحقيقة فالذى يسخر بالناس هو الذى يذم صفاتهم وأفعالهم ذما يخرجها عن درجة الاعتبار كما سخروا بالمطوعين من المؤمنين فى الصدقات والذين لايجدون الا جهدهم بأن قالوا هذا مرائي ولقد كان الله غنيا عن صاع فلان فمن تـكلم بالاقوال التى جعـل الشارع لهـا حقائق ومقاصـد مثل كلمة الايمان وكلمة الله التى تستحل بها الفروج والعهود والمواثيق التى بين المتعاقـدين وهو لايريد بها حقائقها المقومة لهـا ولا مقاصدها التي جعلت هـذه الالفاظ محصلة لهـا بل يريد ان يرتجع المرأة ليضرها ولا حاجـة له في نكاحها أو ينكحها ليحللها أو يخلعها ليلبسها فهو مستهزئ بآيات الله فان العهود والمواثيق من آيات الله وسيأتي ان شاء الله تقرير ذلك فى الادلة الخاصـة فاذا كان الاستهزاء بها حراما وجب ابطاله وابطال التصرفات عـدم ترتب أثرها عليها فان كان المستهزئ بها غرضه انما يتم لصحتها وجب ابطال هـذه الصحة والحكم

بطلان تلك التصرفات وان كان المستهزئ غرضه اللعب بها دون لزوم حكمها وجب ابطال لعبه بالزامه أحكامه كما سيأتى ان شاء الله إيضاحه (الثالث) أن الله سبحانه أخبر عن أهل الجنة الذين بلاهم بما بلاهم به فى سورة نون وهم قوم كان للمساكين حق في أموالهم اذا جذوا نهارا بأن يلتقط المساكين ما يتساقط من الثمر فأرادوا أن يجذوا ليلا ليسقط ذلك الحق ولئلا يأتيهم مسكين فأرسل الله على جنتهم طائفا وهم نائمون فأصبحت كالصريم عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذى كان للمساكين فى أموالهم فكان فى ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق لله أو لعباده من زكاة أو شفعة وقصد هؤلاء معروف كما ذكرناه على أن فى التنزيل ما يكفى فى الدلالة فان هؤلاء لو لم يكونوا أرادوا منع واجب لم يعاقبوا بمنع التطوع فان الذم والعقوبة انما يكون على فعل محرم أو ترك واجب وهذه خاصة الواجب والحرام التى تفصل بينهما وبين المستحب والمكروه * ثم ان كانوا عوقبوا على الاحتيال على ترك المستحب ففيه تنبيه على العقوبة على ترك الواجب ولا يجوز ان تكون العقوبة على ترك الاستثناء وحده فان هذا انما يعاقب صاحبه بمنع الفعل بأن يبتلى بما يشغله عنه أما عقوبته باهلاك المال فلا ولئن الله قال انا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة بعد ان قال (ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم مناع للخير معتد أثيم عتل بعد ذلك زنيم) فعلم انها عبرة لمن منع الخير ولان الله قص عنهم انهم أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون فانهم انطلقوا وهم يتخافتون أن لا يدخلنها اليوم عليكم مسكين فعلم ان جميع هذه الامور لها تأثير في العقوبة فعلم انها محرمة لان ذكر مالا تأثير له فى الحكم مع المؤثر غير جائز كما لو ذكر مع هذا انهم أكلوا أو شربوا فان كان هؤلاء عوقبوا على قصد منع الخير المستحب فكيف بمن قصد منع الواجب وان كانوا انما قصدوا منع واجب وهو الصواب كما قررناه فهم لم يمنعوه بعد وجوبه لانه لو كان قد وجب لم يكن فرق بين صرمه بالليل وصرمه بالنهار وانما قصدوا بالصرم ليلا الفرار مما كان للمساكين فيه من اللقاط فعلم ان الامر كما ذكره المفسرون من أن حق المساكين كان فيما يساقط ولم يكن شيأ موقتا ووجوب هذا مشروط بسقوطه وحضور من يأخذه من المساكين كان الساقط عفو المال وفضله وحضور أهل الحاجة بمنزلة السؤال والفاقة ومثل هذه الحال يجب فيها مالا يجب في غيرها كما يجب قرى الضيف واطعام المضطر ونفقة الاقارب وحمل العقل

ونحو ذلك فيكون هـذا فرارا من حق قد انعقد سبب وجوبه قبل وقت وجوبه فهو مثـل الفرار من الزكاة قبل حلول الحول بعـد ملك النصاب والفرار من الشفعة بعـد ارادة البيع قبل تمامه والفرار من قرى الضيف قبل حضوره ونحو ذلك ولولا ان قصدنا هنا الاشارة فقط لبسطنا القول في ذلك

﴿الوجـه الرابع﴾ ان الله سبحانه قال في كتابه (ولقـد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين فجعلناها نـكالا لما بين يديها وماخلفها وموعظة للمتقين) وقال في موضع آخر (يا أيها الذين أوتوا الـكتاب آمنوا بما نزلنا مصـدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها فنردها على أدبارها أو نلعنهـم كما لعنا أصحاب السبت) وقال في موضع آخر (واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر اذ يعـدون في السبت اذ تأتيهم حيتانهـم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهـم كذلك نبلوهم بمـا كانوا يفسقون واذ قالت أمة منهـم لم تعظون قوما الله مهلـكهم أو معذبهـم عذابا شـديدا قالوا معذرة الى ربكم ولعلهـم يتقون فلما نسوا ماذكروا به أنجينا الذين ينهون عن السوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين) وقد ذكر جماعات من العلماء والفقهاء وأهل التفسير انهم احتالوا على الصيد يوم السبت بحيلة تخيل بهـا في الظاهر انهم لم يصيدوا في السبت حتى قال أبو بكر الآجري وقد ذكر بعض الحيل الربوية لقد مسخ اليهود قردة بدون هـذا وقال قبـله الامام أبو يعقوب الجوزجاني في الاسـتدلال على ابطال الحيل وهل أصاب الطائفة من بني اسرائيل المسخ الا باحتيالهم على أمر الله بان حظروا الحظائر على الحيتان في يوم سبتهم فمنعوها الانتشار يومها الى الاحد فاخذوها وكذلك السلسلة التي كانت تأخـذ بعنق الظالم فاحتال لها صاحب الدرة اذ صرها في قصبة ثم دفعها بالقصبة الى خصمه وتقـدم الى السلسلة ليأخذها فرفعت وقال بعض الأئمة في هـذه الآية مزجرة عظيمـة للمتعاطين الحيل على المناهي الشرعية ممن يتلبس بعلم الفقه وليس بفقيه اذ الفقيه من يخشى الله تعالى في الربويات والتحليل باستعارة المحلل للمطلقات والخلع لحل مالزم من المطلقات المعلقات لاغير ذلك من عظائم ومصائب لو اعتمد بعضها مخـلوق في حق مخلوق لـكان في نهاية القبح فـكيف في حق من يعلم السر وأخفى وقد ذكر القصـة غير واحد من مشـاهير

المفسرين بمعنى متقارب وذكرها السدى في تفسيره الذي رواه عن أبي مالك وأبي صالح عن ابن عباس وعن مرة وغير واحد عن ابن مسعود وغيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال كانت الحيتان اذا كان يوم السبت لم يبق حوت الاخرج حتى يخرجن خراطيمهن من الماء فاذا كان يوم الاحد لم ير منهن شئ حتى يكون يوم السبت فذلك قول الله سبحانه (اذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لايسبتون لاتأتيهم) وقد حرم الله سبحانه على اليهود أن تعمل شيئاً يوم السبت فاشتهى بعضهم السمك فجعل يحتفر الحفيرة ويجعل لها نهرا الى البحر اذا كان يوم السبت أقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحفيرة فيريد الحوت أن يخرج فلا يطيق من أجل قلة ماء النهر فيمكث فاذا كان يوم الاحد جاء فاخذه فجعل الرجل يشوى السمك فيجد جاره ريحه فيخبره فيصنع مثل ماصنع جاره * وقيل كانوا ينصبون الحبائل والشصوص يوم الجمعة ويخرجونها يوم الاحد وهذا الوجه هو الذي ذكره القاضي أبو يعلى ففعلوا ذلك زمانا فكثرت أموالهم ولم ينزل عليهم عقوبة فقست قلوبهم وتجرؤا على الذنب وقالوا مانرى السبت الا أحل لنا فلما فعلوا ذلك صار أهل القرية ثلاثة أصناف صنفاً أمسك ونهى وصنفاً أمسك ولم ينه وصنفا انتهك الحرمة * وتمام القصة مشهور وقد روي عن الحسن البصري نحو من هذه القصة ذكره ابن عيينة عن رجل عن الحسن في قول الله تعالى الذين اعتدوا منكم في السبت قال رموها في السبت ثم أرجؤوها في الماء فاستخرجوها بعد ذلك فطبخوها فاكلوها فاكلوا والله أوخم أكلة أكلت أسرعت في الدنيا عقوبة وأسرعت عذابا في في الآخرة والله ماكانت لحوم تلك الحيتان باعظم عند الله من دماء قوم مسلمين الا انه عجل لهؤلاء وأخر لهؤلاء * فقول الحسن رموها في السبت يعني احتالوا على وقوعها في الماء يوم السبت كما بين غيره انهم حفروا لها حياضا ثم فتحوها عشية الجمعة أو انه أراد انهم رموا الحبائل يوم السبت ثم أخروها في الماء الى يوم الاحد فاستخرجوها بالحيتان يوم الاحد ولم يرد انهم باشروا القاءها يوم السبت فانهم لو اجترأوا على ذاك لاستخرجوها الا أن يكونوا تأولوا ان القاءها بايديهم ليس بصيد والمحرم انما هو الصيد فقد روي من تأويلهم ماهو أقبح من هذا ذكره محمد بن عمر العنقرى في أخبار الانبياء قال أنبأنا أبو بكر وأظنه الهزلى عن عكرمة قال أتيت ابن عباس وهو يقرأ في المصحف في سورة الاعراف ويبكي فدنوت منه حتى اخذت

بلوحي المصحف فقلت ما يبكيك قال يبكيني هذه الورقات قال هل تعرف ايلة قلت نعم قال ان الله أسكنها حيا من اليهود فابتلاهم بحيتان حرمها عليهم يوم السبت وأحلها لهم في كل يوم قال وكان اذا كان يوم السبت خرجت اليهم فاذا ذهب السبت غاصت في البحر حتى لا يعرض لها الطالبون وان القوم اجتمعوا فاختلفوا فيها فقال فريق منهم انما حرمت عليكم يوم السبت أن تأكلوها فصيدوها يوم السبت وكلوها في سائر الايام وقال آخرون بل حرمت عليكم أن تصيدوها أو تؤذوها أو تنفروها فلما كان يوم السبت خرجت اليهم شرعا فتفرق الناس فقالت فرقة لا نأخذها ولا نقربها وقال آخرون بل نأخذها ولا نأكلها يوم السبت وكانوا ثلاث فرق فرقة على ايمانهم وفرقة على شمائلهم وفرقة وسطهم فقامت الفرقة اليمنى فجعلت تنهاهم وجعلت تقول الله الله نحذركم بأس الله واما الفرقة اليسرى فكفت ايديها وامسكت السنتها واما الفرقة الوسطى فوثبت على السمك تأخذه وذكر تمام القصة في مسخ الله اياهم قردة فهذه الآثار دليل على ان القوم انما اصطادوا لها محتالين مستحلين بنوع من التأويل فكان اجودهم تأويلا الذي احتال على وقوعها في الحياض والشصوص يوم السبت من غير مباشرة منه اذ ذاك وبعده من باشر القاها في الماء ثم اخرجها بعد السبت وبعده من اخرجها من الماء ولم يأكلها حتى خرج يوم السبت تأويلا منه ان المحرم هو الاكل وكذلك صح عن ابن ابي نجيح عن مجاهد في قوله يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم قال حرمت عليهم الحيتان يوم السبت فكانت تأتيهم يوم السبت شرعا بلاء ابتلوا به ولا تأتيهم في غيره الا ان يطلبوها بلاء ايضا بما كانوا يفسقون فاخذوها يوم السبت استحلالا ومعصية لله عز وجل فقال الله كونوا قردة خاسئين الا طائفة منهم لم يعتدوا ونهوهم فبين انهم استحلوها وعصوا الله بذلك ومعلوم انهم لم يستحلوها تكذيبا لموسى عليه السلام وكفرا بالتوراة وانما هو استحلال تأويل واحتيال ظاهره ظاهر الاتقاء وحقيقته حقيقة الاعتداء ولهذا والله اعلم مسخوا قردة لان صورة القرد فيها شبه من صورة الانسان وفي بعض ما يذكر من اوصافه شبه منه وهو مخالف له في الحد والحقيقة * فلما مسخ اولئك المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا الا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة يشبهونهم في بعض ظاهرهم دون الحقيقة جزاء وفاقا يقوي ذلك ان بني اسرائيل اكلوا الربا واكلوا اموال الناس بالباطل كما قصه الله في

كتابه وذلك اعظم من اكل الصيد المحرم في وقت بمينه الا ترى ان ذاك حرام في شريعتنا ايضا والصيد في السبت ليس حراما علينا * ثم ان اكلة الربا واموال الناس بالباطل لم يعاقبوا بالمسخ كما عوقب به مستحلوا الحرام بالحيلة وانما عوقبوا بشيء آخر من جنس عقوبات غيرهم فيشبه والله اعلم ان يكون هؤلاء لما كانوا اعظم جرما فانهم بمنزلة المنافقين وهم لا يعترفون بالذنب بل قد فسدت عقيدتهم واعمالهم كما قال ايوب السختياني لو اتوا الامر على وجهه كان اهون علي كانت عقوبتهم اغلظ من عقوبة غيرهم فان من اكل الربا والصيد المحرم عالما بانه حرام فقد اقترن بمعصية اعترافه بالتحريم وهو ايمان بالله وآياته ويترتب على ذلك من خشية الله ورجاء مغفرته وامكان التوبة ما قد يفضي به الى خير ومن اكله مستحلا بنوع احتيال تأول فيه فهو مصر على الحرام وقد اقترن به اعتقاده الفاسد في حل الحرام وذلك قد يفضي به الى شر طويل ولهذا حذر النبي صلى الله عليه وسلم امته ذلك فقال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل * ثم رأيت هذا المعنى قد ذكره بعض العلماء وذكر انه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحشر اكلة الربا يوم القيامة في صورة الخنازير والكلاب من أجل حيلتهم على الربى كما مسخ اصحاب داود لاحتيالهم على أخذ الحيتان يوم السبت والله أعلم بحال هذا الحديث ولولا أن معنى المسخ لاجل الاستحلال بالاحتيال قد جاء في احاديث معروفة لم نذكر هذا الحديث ولعل الحديث الذي رواه البخاري تعليقا مجزوما به عن عبد الرحمن بن غنم الاشعري قال حدثني ابو عامر أو أبو مالك الاشعري والله ما كذبني سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليكونن من أمتي اقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف ولينزلن أقوام الى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم يأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع الينا غداً فيبيتهم الله ويضع العلم ويمسخ آخرين قردة وخنازير الى يوم القيامة ورواه البرقاني مسندا ورواه ابو داود مختصرا ولفظه ليكونن من أمتي أقواما يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيامة انما ذاك اذا استحلوا هذه المحرمات بالتأويلات الفاسدة فانهم لو استحلوها مع اعتقاد أن الرسول حرمها كانو كفارا ولم يكونوا من أمته ولو كانوا معترفين بانها حرام لاوشك أن لا يعاقبوا بالمسخ كسائر الذين لم يزالوا يفعلون هذه المعاصي ولما قيل فيهم يستحلون فان المستحل للشيء هو

الذى يأخذه معتقدا حله فيشبه أن يكون استحلالهم الخمر يعنى به انهم يسمونها بغير اسمها كما جاء الحديث فيشربون الانبذة المحرمة ولا يسمونها خمراً واستحلالهم المعازف باعتقادهم أن آلات اللهو مجرد سمع صوت فيه لذة وهذا لا يحرم كالحان الطيور واستحلال الحرير وسائر أنواعه باعتقادهم أنه حلال للمقاتلة وقد سمعوا أنه يباح لبسه عند القتال عند كثير من العلماء فقاسوا سائر أحوالهم على تلك وهذه التأويلات الثلاثة واقعة فى الطوائف الثلاثة التى قال فيها ابن المبارك رحمه الله تعالى * وهل أفسد الدين الا الملوك * وأحبار سوء ورهبانها *

ومعلوم انها لا تغنى عن اصحابها من الله شيئا بعد أن بلغ الرسول صلى الله عليه وسلم وبين تحريم هذه الاشياء بيانا قاطعا للعذر هو معروف في مواضعه ثم رأيت هذا المعنى قد جاء في هـذا الحديث رواه ابو داود ايضا وابن ماجة من حديث عبد الرحمن بن غنم عن ابي مالك الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشربن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير هذا لفظ ابن ماجة واسنادهما واحد وسيأتي ان شاء الله ذكره فى غيره وهذا الذي ذكرناه مما نقله العلماء ومادل عليه الكتاب والسنة من كون المعتدين فى السبت اعتدوا بالاحتيال الذي تأولوه ولا أعلم شيئا يعارضه لان اكثر ما قد ينقل عن بعض السلف انهم اصطادوا يوم السبت وقد ذكرنا ما نقل من انهم اصطادوا متأولين بنوع من الحيلة وهذا النقل المفسر يبين ذلك النقل المجمل وأيضاً فان ذلك محمول على أن كل أمر من الامور فعلته طائفة فلا منافاة بين المنقولات اذا عرف ذلك فقد قال الله تعالى (فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين) قالوا من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فلا يفعلون مثل فعالهم وقالوا نكالا عقوبة لما قبلها وعبرة لما بعدها كما قال فى السارق نكالا من الله وانما اراد بالنكال العبرة لانه قد قال جزاء بما كسبا فاذا كان الله سبحانه قد نكل بعقوبة هؤلاء سائر من بعدهم ووعظ بها المتقين فحقيق بالمؤمن أن يحذر استحلال محارم الله تعالى وأن يعلم أن ذلك من أشد أسباب العقوبة وذلك يقتضي انه من أعظم الخطايا والمعاصى ثم مما يقضي منه العجب أن هذه الحيلة التى احتالها اصحاب السبت فى الصيد قد استحلها طوائف من المفتين حتى تعدى ذلك الى بعض الحيلة فقالوا أن الرجل اذا نصب شبكة أو شصا قبل أن يحرم ليقع فيه الصيد بعد احرامه ثم أخذه بعد حله لم يحرم

ذلك وهذه بعينها حيلة أصحاب السبت وفي ذلك تصديق قوله سبحانه وتعالى (فاستمتعتم بخلاقكم كما استمتع الذين من قبلكم بخلاقهم وخضتم كالذي خاضوا) وقول النبي صلي الله عليه وسلم لتتبعن سنن من كان قبلكم حذو القذة بالقذة حتى لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه قالوا يارسول الله اليهود والنصارى قال فمن وهو حديث صحيح وهذا كله اذا تأمله اللبيب علم انه يدل على أن هذه الحيل من أعظم المحرمات فى دين الله تعالى

﴿الوجه الخامس﴾ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ماهاجر اليه) متفق عليه وهذا الحديث أصل فى ابطال الحيل وبه احتج البخاري على ذلك فان من أراد ان يعامل رجلا معاملة يعطيه فيها ألفا بألف وخمسمائة الى أجل فأقرضه تسعمائة وباعه ثوبا بستمائة يساوي مائة انما نوى باقتراض التسعمائة تحصيل ماربحه فى الثوب وانما نوى بالستمائة التى أظهر انها ثمن ان أكثرها ربح التسعمائة فلا يكون له من عمله الا مانواه بقول النبي صلي الله عليه وسلم وهذا مقصود فاسد غير صالح ولا جائز لان أعطاء الدراهم بدراهم أكثر منها محرم فعله وقصده فاذا كان انما باع الثوب بستمائة مثلا لان الخمسمائة ربح التسعمائة التي أعطاه اياها بدراهم فهذا مقصود محرم فيكون مهدرا فى الشرع لا يترتب عليه أحكام البيع الصالح والقرض كما ان مهاجر أم قيس انما كان له أم قيس ليس له من أحكام الهجرة الشرعية شيء وكذلك المحلل انما نوى ان يطلق المرأة لتحل للاول ولم ينو ان يتخذها زوجة فلا تكون له زوجة فلا تحل له واذا لم تكن له زوجة فالتحريم باق فلا تحل للاول وهذا ظاهر *

﴿الوجه السادس﴾ ما روى سفيان بن حسين وسعيد بن بشير عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لايأمن ان يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وسفيان بن حسين قد خرج له مسلم وقال فيه ابن معين ثقة وقال مرة ليس به بأس وليس من أكابر أصحاب الزهرى وكذلك وثقه غير واحد وقد قال محمد بن سعيد سفيان بن حسين ثقه يخطئ فى حديثه كثيرا وكذلك قال الامام

أحمد ليس هو بذاك في حديثه عن الزهري وكذلك قال ابن معين في حديثه ضعف ما روي عن الزهري وهذا القدر الذي قالوه لانه قد يروى أشياء يخالف فيها الناس في الاسناد والمتن وهذا القدر يوجب التوقف في روايته اذا خالفه من هو أوثق منه فأما اذا روي حديثا مستقلا وقد وافقه عليه غيره فقد زال المحذور وظهر ان للحديث أصلا محفوظا بمتابعة غيره له فوجه الدلالة ان الله سبحانه حرم اخراج السبق من المتسابقين معا لانه قمار اذ كان كل منهما بين ان يأخذ من الآخر أو يعطيه على السبق ولم يقصد المخرج ان يجعل للسابق جعلا على سبقه فيكون من جنس الجعالة فاذا أدخلا ثالثا كان لهما حال ثانية وهو ان يعطيا جميعا الثالث فيكون الثالث له جعل على سبقه فيكون من جنس الجعائل حتى يكون فرسا يحصل معه مقصود انتفاء القمار بأن يكون يخاف منه ان يسبق فيأخذ السبقين جميعا ومن جوز الحيل فانه بين أمرين إما ان يجوز هذا فيكون مخالفا للرسول صلى الله عليه وسلم في حكمه وأمره وهو من العظائم أولا يجوزه فمعلوم ان قياس قوله ان يجوز هذا بطريق الاولى فانه لا يعتبر قصد المتعاقدين في العقود ولا يعتبر ما يقتضيه العرف في العقود التي يقصد بها الحيل بل يجوزان يباع ما يساوي مائة ألف بدرهم مع القطع بانما ذاك لما يقابل المائة ألف من دراهم أكثر منها أخذت باسم القرض وهي ربا ويجوز أن ينكح الوسيطة في قومها من بعض الاراذل بعوض يبذل له في الحقيقة على ذلك ومن المعلوم أن هذا ليس فعل من يريد النكاح

﴿ الوجه السابع ﴾ ماروى عمر ابن شعيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا الا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله * رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن وقد استدل به الامام أحمد وقال فيه ابطال الحيل فلما كان الشارع قد أثبت الخيار الى حين التفرق الذي يفعله المتعاقدان بشؤم طباعهما حرم صلى الله عليه وسلم أن يقصد المفارق منع الآخر من الاستقالة وهي طلب الفسخ سواء كان العقد لازما أو جائزا لانه قصد بالتفرق غير ما جعل التفرق في العرف له من اسقاط حق المسلم

(الوجه الثامن) ما روى محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى

الحيل * رواه الامام أبو عبد الله بن بطة قال حدثنا أحمد بن محمد بن مسلم حدثنا الحسن بن الصباح الزعفراني حدثنا يزيد بن هارون حدثنا محمد بن عمرو هذا اسناد جيد يصحح مثله الترمذي وغيره تارة ويحسنه تارة ومحمد بن محمد بن مسلم المذكور مشهور ثقة ذكره الخطيب في تاريخه كذلك وسائر رجال الاسناد أشهر من أن يحتاج الى وصفهم وقد تقدم ما يشهد لهذا الحديث من قصة أصحاب السبت وسنذكر انشاء الله قصة الشحوم وهذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال وانما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم أدنى الحيل لان المطلق ثلاثا مثلا قد حرمت عليه امرأته ومن أسهل الحيل علينا أن يعطى بعض السفهاء عشرة دراهم ويستعيره لينزو عليها بخلاف الطريق الشرعي من نكاح راغب فان ذلك يصعب معه عودها حلالا اذ من الممكن ان لا يطلق بل ان يموت المطلق أولا قبله وكذلك من أراد ان يقرض الف بالف وخمسمائة فمن أدنى الحيل عليه ان يعطيه الفا الا درهما باسم القرض ويبيعه خرقة تساوي درهما بخمسمائة وهكذا سائر أبواب الحيل ثم انه صلى الله عليه وسلم نهانا عن التشبه باليهود وقد كانوا احتالوا في الاصطياد يوم السبت على ماذكرناه بان حفروا خنادق يوم الجمعة تقع الحيتان فيها يوم السبت ثم يأخذونها يوم الاحد وهذا عند المحتالين جائز لان فعل الاصطياد لم يوجد يوم السبت لكن عند الفقهاء هو حرام لان المقصود هو الكف عما ينال به الصيد بطريق التسبب أو المباشرة ومن احتيالهم ان الله سبحانه لما حرم عليهم أكل الشحوم تأولوا ان المراد نفس ادخاله الفم وان الشحم هو الجامد دون المذاب فجملوه فباعوه وأكلوا ثمنه وقالوا ما أكلنا الشحم ولم ينظروا في ان الله سبحانه اذا حرم الانتفاع بشيء فلا فرق بين الانتفاع بعينه أو ببدله اذ البدل يسد مسده ولا فرق بين حال جموده وذوبه فلو كان ثمنه حلالا لم يكن في التحريم كبير أمر وهذا هو المعول عليه *

﴿ الوجه التاسع ﴾ وهو ماروي بن عباس قال بلغ عمر ان فلانا باع خمراً قال قاتل الله فلانا ألم يعلم انرسول الله صلى الله عليه وسلم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها متفق عليه قال الخطابي جملوها معناه أذابوها حتى تصير ودكا فيزول عنها اسم الشحم يقال جملت الشيء واجملته وقال غيره يقال جملت الشحم أجمله بالضم والجميل الشحم المذاب ويجمل اذا أكل الجميل وعن جابر بن عبد الله انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله

حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لاهو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه * رواه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجة وأصله متفق عليه قال الامام أحمد في رواية صالح وأبي الحارث هذه الحيل التي وضعها هؤلاء فلان وأصحابه عمدوا الى الشيء فاحتالوا في نقضها والشيء الذي قيل لهم أنه حرام احتالوا عليه حتى احلوه وقال الرهن لا يحل أن يستعمل ثم قالوا نحتال له حتى يستعمل فكيف يحل ما حرم الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فأذابوها فباعوها فاكلوا اثمانها فانما اذابوها حتى ازالوا عنها اسم الشحم وقال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وكذلك قال الخطابي في هذا الحديث بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل الى المحرم وانه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه فوجه الدلالة ما اشار اليه الامام احمد من أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم ارادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال في الظاهر انهم انتفعوا بالشحم فجملوه وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم ثم مع انهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين لعنهم الله سبحانه وتعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الاستحلال نظرا الى المقصود فان ما حكمة التحريم لايختلف سواء كان جامدا أو مايعا وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده فاذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة ولهذا ما ابيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالحمر ونحوها فانه يجوز بيعها لمنفعة الظهر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرم وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه ابو داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها فان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه المقابل لمنفعة الاكل فاما ان كانت فيه منفعة اخرى وكان الثمن في مقابلها لم يدخل في هذا اذا تبين هذا فمعلوم انه لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين (أحدهما) ان الشحم خرج بتجميله عن ان يكون شحما وصار ودكا كما يخرج الربا بالاحتيال

فيه عن لفظ الربا الى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك فان من أراد أن يعطى ألفا بألف ومائة الى أجل فاعطاه حريرة بألف ومائة مؤجلة ثم أخذها بألف حالة فان معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومائة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود الا ما بين الشحم والودك (الثانى) انهم لم ينتفعوا بعين الشحم وانما انتفعوا بالثمن فيلزم من راعى مجرد الالفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك الا أن يكون الله سبحانه وتعالى حرم الثمن تحريما غير تحريم الشحم فلما لعن النبي صلى الله عليه وسلم اليهود على استحلالهم الاثمان مع تحريم المثمن وان لم ينص لهم على تحريم الثمن علم أن الواجب النظر الى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها وذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بها أصلا وفي أخذ بدلها اكثر الانتفاع بها واثبات لخاصة المال ومقصوده فيها وذلك مناف للتحريم وصار ذلك مثل أن يقال لرجل لا تقرب مال اليتيم فيبيع ويأخذ ثمنه ويقول لم أقرب مال اليتيم أو كرجل قيل له لا تضرب زيدا ولا تمسه باذى فجعل يضرب على فروته التى قد لبسها ويقول لم أضربه ولم أمسه وانما ضربت ثوبه ولمن يجوز الحيل فى باب الاثمان من هذا الضرب فنون كثيرة يعلقون الحكم فيها بمجرد اللفظ من غير التفات الى المقصود فيقعون فى مثل ما وقعت فيه اليهود سواء الا ان المنع هناك من جهة الحالف والمنع هنا من جهة الشارع ولولا ان الله سبحانه رحم هذه الامة بان نبيها صلى الله عليه وسلم نبههم على مالعنت به اليهود وكان السابقون منها فقهاء أتقياء علموا مقصود الشارع فاستقرت الشريعة بتحريم المحرمات من الدم والميتة والخنزير والخمر وغيرها وان بدلت صورها وبتحريم أثمانها لطرق الشيطان لاهل الحيل ما طرق لهم فى الاثمان ونحوها اذ البابان باب واحد على مالا يخفى وأي فرق بين مافعلته اليهود وبين أن يريد رجل أن يهب رجلا شيئا من ماله ثوبا أو عبدا أو دارا فيريد أن يقطع عنه منته فيقول والله لا آخذ هذا الثوب فيباع ذلك الثوب ويأخذ ثمنه أو يفصل قميصا ثم يأخذه ويقول ما أخذت الثوب وانما أخذت ثمنه أو أخذت قميصا هذا تأويل اليهود بعينه فان الحالف أراد منع نفسه من ذلك الشيء منعا يوجب الحنث بتقدير الفعل والله سبحانه أراد منع عباده من ذلك المحرم منعا يوجب الحنث بتقدير الفعل ومن تأمل أكثر الحيل وجدها عند الحقيقة تعود الى ما يشبه هذا *

ومما ذكر يتبين أن فعل أرباب الحيل من جنس فعل اليهود الذى لعنوا عليه سواء بسواء *

﴿ الوجه العاشر ﴾ وهو ماروى معاوية بن صالح عن حاتم بن حريث عن مالك بن أبي مريم قال دخل علينا عبد الرحمن بن غنم فتذاكرنا الطلاق فقال حدثني أبو مالك الاشعري انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير * رواه الامام أحمد وأبو داود وابن ماجة بهذا الاسناد لكن لم يذكر الامام أحمد وأبو داود من عند يعزف الى آخره واسناد ابن ماجة الى معاوية بن صالح صحيح وسائر اسناده حسن فان حاتم ابن حريث شيخ ومالك بن أبي مريم من قدماء الشاميين ولهذا الحديث أصل في الصحيح قال البخاري قال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن يزيد عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم الاشعري حدثني أبو عامر وأبو مالك الاشعري والله ما كذبني سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف ولينزلن أقوام الى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم يأتيهم رجل لحاجة فيقولون ارجع الينا غداً فيبيتهم الله ويضع العلم ويمسخ آخرين قردة وخنازير الى يوم القيامة هكذا رواه البخاري تعليقا مجزوما به وعرفه في الاحاديث المعلقة اذا قال قال فلان كذا فهو من الصحيح المشروط وانما لم يسنده لانه قد يكون عنده نازلا أولا يذكر من سمعه منه مع علمه باشتهار الحديث عن ذلك الرجل أو لغير ذلك ولهذا نظائر في الصحيح واذا قال روى عن فلان أو يذكره لم يكن من شرط كتابه لكن يكون من الحسن ونحوه وقد رواه الاسماعيلي والبرقاني في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد لكن في لفظ لهما تروح عليهم سارحة لهم ويأتيهم رجل لحاجة وفي رواية فيأتيهم طالب حاجة فيقولون الى آخره وفي رواية حدثني ابو عامر الاشعري ولم يشك وهذا مع الحديث الاول يقتضي ان يكون عبد الرحمن ابن غنم سمع الحديث منهما ولكل منهما لفظ وقد روى أبو داود كلا الحديثين لكن روى الثاني باسناد صحيح عن أبي مالك أو أبي عامر ولفظه ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم آخرين قردة وخنازير الى يوم القيمة والخز بالخاء والزاى المعجمتين وهو عند اكثر أهل العلم هنا نوع من الحرير وليس هو الخز المأذون في لبسه المنسوج من صوف وحرير وقوله صلى الله عليه وسلم ولينزلن اقوام يعني من هؤلاء المستحلين والمعنى ان هؤلاء

للمستحلين ينزل منهم أقوام الى جنب جبل فيواعدهم رجل الى الغد فيبيتهم الله سبحانه وتعالى ليلا ويمسخ منهم آخرين قردة وخنازير كما ذكر الضمير في حديث أبي داود حيث قال يمسخ منهم آخرين قردة وخنازير وكما جاء مفسرا في الحديث الاول حيث قال يخسف الله بهم الارض ويمسخ منهم قردة وخنازير والخسف المذكور في هذا الحديث والله أعلم التبييت المذكور في الآخر فان التبييت هو الاتيان بالبأس في الليل كتبييت العدو ومنه قوله سبحانه وتعالى (فأمن أهل القرى ان يأتيهم باسنا بياتا وهم نائمون) وهذا نص من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هؤلاء الذين استحلوا هذه المحارم كانوا متأولين فيها حيث زعموا ان الشراب الذي شربوه ليس هو الخمر وانما له اسم آخر اما النبيذ أو غيره وانما الخمر عصير العنب التي خاصة ومعلوم ان هذا بعينه هو تأويل طائفة من الكوفيين مع فضل بعضهم وعلمه ودينه حتى قال قائلهم

دع الخمر يشربها الغواة فانني * رأيت أخاها قائما في مكانها
فان لا يكنها أو يكنه فانه * اخوها غذته أمه بلبانها

ولقد صدق فيما قال فان النبيذ ان لم يسم خمرا فانه من جنس الخمر في المعنى فكيف وقد ثبت انه يسمى خمرا وانما أتى هؤلاء حيث استحلوا المحرمات بما ظنوه من انتفاء الاسم ولم يلتفتوا الى وجود المعنى المحرم وثبوته وهذا بعينه شبهة اليهود في استحلال بيع الشحم بعد تجميله واستحلال أخذ الحيتان يوم الاحد بما أوقعوها به يوم السبت في الشباك والحفائر من فعلهم يوم الجمعة حيث قالوا ليس هذا بصيد ولا عمل في يوم السبت وليس هذا باستباحة الشحم بل الذي يستحل الشراب المسكر زاعما انه ليس خمرا مع علمه بأن معناه معنى الخمر ومقصوده مقصود الخمر أفسد تأويلا من جهة ان الخمر اسم لكل شراب أسكر كما دلت عليه النصوص ومن جهة ان أهل الكوفة من أكثر الناس قياسا فلئن كان من القياس ماهو حق فان قياس الخمر المنبوذة على الخمر المعصورة من القياس في معنى الاصل المسمى بانتفاء الفارق وهو من القياس الجلي الذي لايستراب في صحته فانه ليس بينهما من الفرق مايجوز ان يتوهم انه مؤثر في التحريم وقد جاء هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه أخرى منها ماروي النسائي باسناد صحيح عن شعبة سمعت أبا بكر بن حفص قال سمعت بن محيصن يحدث عن رجل

من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها وروي ابن ماجة من حديث بلال بن يحيي العبسي عن أبي بكر بن حفص عن عبد الله بن محيريز عن ثابت بن السمط عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب ناس من أمتي الخمر باسم يسمونها اياه ورواه الامام أحمد ولفظه ليستحلن طائفة من أمتي الخمر وأبو بكر بن حفص ثقة من رجال الصحيحين وابن محيريز امام سيد جليل أشهر من ان يثنى عليه وروي ابن ماجة عن ابن عباس بن الوليد الخلال عن ابي المغيرة عن ثور ابن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي أمامة الباهلي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذهب الليالى والايام حتى يشرب طائفة من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها وهذا اسناد صحيح متصل فاذا كان هؤلاء انما شربوا الخمر استحلالا لما ظنوا ان المحرم مجرد ماوقع عليه اللفظ وظنوا ان لفظ الخمر لا يقع على غير عصير العنب النيّ فمعلوم ان شبهتهم فى استحلال الحرير والمعازف أظهر فانه قد أبيح الحرير للنساء مطلقا وللرجال فى بعض الاحوال وكذلك الغناء والدف قد أبيح للنساء في العرس ونحوه وقد أبيح منه الحدا وغيره وليس في هذا النوع من دلائل التحريم ما فى الخمر فظهر بهذا ان القوم الذين يخسف بهم ويمسخون انما يفعل ذلك بهم من جهة التأويل الفاسد الذي استحلوا به المحارم بطريق الحيلة فاعرضوا عن مقصود الشارع وحكمته في تحريم هذه الاشياء ولذلك مسخوا قردة وخنازير كما مسخ أصحاب السبت بما تأولوا من التأويل الفاسد الذي استحلوا به المحارم وخسف ببعضهم كما خسف بقارون لان فى الخمر والحرير والمعازف من الكبر والخيلاء مافي الزينة التى خرج فيها قارون على قومه فلما مسخوا دين الله مسخهم الله ولما تكبروا عن الحق أذلهم الله وقد جاء ذكر المسخ والخسف عند هذه الامور في عدة أحاديث منها ماروى فرقد السبخي عن عاصم بن عمرو البجلى عن أبى أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تبيت طائفة من أمتى على أكل وشرب ولهو ولعب ثم يصبحون قردة وخنازير ويبعث على أحياء من أحياءهم ريح فتنسفهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الخمور وضربهم بالدفوف واتخاذهم القينات رواه الامام أحمد وعن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في هذه الامة خسف ومسخ وقذف فقال رجل من المسلمين يارسول الله ومتى ذلك قال اذا ظهرت القينات والمعازف وشربت

الخمور رواه الترمذي وقال حديث غريب وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه أخبر عن استحلال الربا باسم البيع كالخبر عن استحلال الخمر باسم آخر فجمع من المطاعم ما حرم في ذاته وما حرم للعقد المحرم فروي الامام أبو عبد الله ابن بطة باسناده عن الاوزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع يعني العينة وهذا المرسل بين في تحريم هذه المعاملات التي تسمى بيعا في الظاهر وحقيقتها ومقصودها حقيقة الربا والمرسل صالح للاعتضاد به باتفاق الفقهاء وله من المسند ما يشهد له وهي الاحاديث الدالة على تحريم العينة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وسنذكرها ان شاء الله تعالى فانه من المعلوم ان العينة عند مستحلها انما يسميها بيعا وفي هذا الحديث بيان انها ربا لا بيع وقد روى في استحلال الفروج حديث رواه ابراهيم الحربي باسناده عن مكحول عن أبي ثعلبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أول دينكم نبوة ورحمة ثم ملك ورحمة ثم ملك وجبرية ثم ملك عضوض يستحل فيه الحر والحرير يريد استحلال الفروج من الحرام والحر بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء المهملة هو الفرج ويشبه والله اعلم أن يكون أراد بذلك ظهور استحلال نكاح المحلل واستحلال خلع اليمين ونحو ذلك مما يوجب استحلال الفروج المحرمة فان الامة لم يستحل أحد منهم الزنا الصريح ولم يرد بالاستحلال مجرد الفعل فان هذا لم يزل موجودا في الناس ثم لفظ الاستحلال انما يستعمل في الاصل فيمن اعتقد الشيء حلالا والواقع كذلك فان هذا الملك العضوض الذي كان بعد الملك والجبرية قد كان في أواخر عصر التابعين وفي تلك الازمان صار في أول الامر من يفتي بنكاح المحلل ونحوه ولم يكن قبل ذلك الزمان من يفتي بذلك أصلا يؤيد ذلك ان في حديث ابن مسعود المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه والمحلل والمحلل له وفي لفظ رواه الامام احمد عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه قال وقال ما ظهر في قوم الربا والزنا الا احلوا بانفسهم عقاب الله تعالى فلما لعن اهل الربا والتحليل وقال ما ظهر الربا والزنا في قوم الا احلوا بأنفسهم عقاب الله كان هذا كالدليل على ان التحليل من الزنا كما ان العينة من الربا وان استحلال هذين استحلال للربا والزنا وان ظهور ذلك يوجب العقوبة التي ذكرت في الاحاديث الاخر وقد جاء حديث آخر

يوافق هنا روى موقوفا على ابن عباس ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يأتي على الناس زمان يستحل فيه خمسة أشياء بخمسة أشياء يستحلون الخمر باسماء يسمونها بها والسحت بالهدية والقتل بالرهبة والزنا بالنكاح والربا بالبيع وهذا الخبر صدق فان الثلاثة المقدم ذكرها قد بينت وأما استحلال السحت الذى هو العطية للوالي والحاكم والشافع ونحوهم باسم الهدية فهو أظهر من ان يذكر وأما استحلال القتل باسم الارهاب الذى يسميه ولات الظلم سياسة وهيبة وأبهة الملك ونحو ذلك فظاهر أيضاً واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخبر انه سيكون من يستحل الخمور والربا والسحت والزنا وغيرها باسماء أخرى من النبيذ والبيع والهدية والنكاح ومن يستحل الحرير والمعازف فمن المعلوم ان هذا بعينه هو فعل أصحاب الحيل فانهم يعمدون الى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ ويزعمون ان الذى يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم مع ان العقل يعلم ان معناه معنى الشيء المحرم وهو المقصود به وهذا بين في الحيل الربوية ونكاح المحلل ونحو ذلك فانها تستحل باسم البيع والقرض والنكاح وهي ربا أو سفاح في المعنى فان الرجل اذا قال الرجل وله عليه الف تجعلها الى سنة بألف ومائتين فقال بعني هذه السلعة بالالف التي في ذمتك ثم ابتعها مني بالف ومائتين فهذه صورة البيع وفي الحقيقة باعه الالف الحالة بالف ومائتين مؤجلة فان السلعة قد تواطؤا على عودها الى ربها ولم يأتيا ببيع مقصود بتات وكذلك نكاح المحلل وان أتوا فيه بلفظ الانكاح وبالولي والشاهدين والمهر فانهم قد تواطؤا على ان تقيم معه ليلة أو ساعة ثم تفارقه وانها لا تأخذ منه شيأ بل تعطينه وهذا هو سفاح امرأة تستأجر رجلا ليفجر بها لحاجتها اليها فتبديل الناس الاسماء لا يوجب تبديل الاحكام فانها اسماء سموها هم وآباؤهم ما أنزل الله بها من سلطان كتسمية الاوثان آلهة فان خصائص الالهية لما كانت معدومة فيها لم يكن لتلك التسمية حقيقة كذلك خصائص البيع والنكاح وهى الصفات والنعوت الموجودة في هذه العقود في العادة اذا كان بعضها منتفياً عن هذا العقد لم يكن بيعاً ولا نكاحا فاذا كانت صفات الخمر والربا والسفاح ونحو ذلك من المحرمات موجودة في شيء كان محرما وان سماه الناس بغير ذلك الاسم لتغيير أتوا به في ظاهره وان أفرد باسم كما ان المنافق يدخل في اسم الكافر في الحقيقة فان كان في بعض الاحكام في الظاهر قد يجرى عليه حكم المؤمن ومن علم ربا الجاهلية الذى نزل فيه القرآن كيف كان لم يشك في ان كثيرا من

هذه المعاملات هي ربا الجاهلية فان الرجل كان يكون له على رجل دين من ثمن مبيع أو نحوه فاذا حل عليه قال له اما ان توفي واما ان تربي فان لم يوفه والا زاده في المال ويزيده الغريم في الأجل ولهذا من علم حقيقة الدين من الائمة قطع بالتحريم فيما كان مقصوده هذا قال أحمد ابن القسم سألت أبا عبد الله يعني أحمد بن حنبل عن الربا الذي هو الربا نفسه الذي فيه تغليظ قال اما البين فهو ان يكون لك دين الى أجل فيزيد على صاحبه تحتال في ذلك لا تريد الا الزيادة عليه والشيء مما يكال أو يوزن يبيعه بمثله كما في حديث أبي سعيد أربيتما فردا قال وهو في النسيئة أبين وبالجملة من تأمل ما أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم ناهياً عنه مما سيكون في الامة من استحلال المحرمات بأن يسلبوا عنها الاسم الذي حرمت به وما فعلته اليهود علم ان هذين من مشكاة واحدة وان ذلك تصديق قوله صلى الله عليه وسلم لتتبعن سنن من كان قبلكم وعلم بالضرورة ان أكثر الحيل من هذا الجنس لاسيما مع قوله صلى الله عليه وسلم لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل والله الهادي الى الحق *

﴿ الوجه الحادي عشر ﴾ ما روى بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفع حتى يراجعوا دينهم رواه الامام أحمد في المسند * قال انبئنا أسود بن عامر حدثنا أبو بكر عن الاعمش عن عطاء بن أبي رباح عن بن عمر ورواه أبو داود في سننه باسناد صحيح الى حيوة بن شريح المصري عن اسحق أبي عبد الرحمن الخراساني ان عطاء الخراساني حدثه ان نافعاً حدثه عن بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم وهذان اسنادان حسنان أحدهما يشد الاخر ويقويه فاما رجال الأول فأئمة مشاهير لكن نخاف ان لا يكون الاعمش سمعه من عطاء فان عطاء لم يسمعه من ابن عمر والاسناد الثاني يبين ان للحديث أصلا محفوظا عن بن عمر فان عطاء الخراساني ثقة مشهور وحيوة بن شريح كذلك وأفضل وأما اسحاق بن عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح والليث ابن سعد ويحيي بن أيوب وغيرهم وقد روينا من طريق ثالث في حديث السري بن سهل الجند سابوري باسناد مشهور عاليه وحدثنا عبد الله ابن رشيد حدثنا عبد الرحمن بن محمد عن ليث

عن عطاء عن بن عمر قال لقد أتى علينا زمان وما منا رجل يرى انه أحق بديناره وبدرهمه من أخيه المسلم ولقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة وتركوا الجهاد واتبعوا اذناب البقر ادخل الله عليهم ذلا لا ينزعه حتى يتوبوا ويراجعوا دينهم وهذا يبين ان للحديث أصلا عن عطاء قال أهل اللغة العينة في أصل اللغة السلف والسلف يعم تعجيل الثمن وتعجيل المثمن وهو الغالب هنا يقال اعتان الرجل وتعين اذا اشترى الشيء بنسيئة كأنها مأخوذة من العين وهو المعجل وصيغت على فعلة لأنها نوع من ذلك وهو ان يكون المقصود بذل العين المعجلة للربح وأخذها للحاجة كما قالوا في نحو ذلك التورق اذا كان المقصود الورق قال أبو اسحق الجوزجاني انا أظن أن العينة انما اشتقت من حاجة الرجل الى العين من الذهب والورق فيشترى السلعة ويبيعها بالعين الذى احتاج اليه وليست به الى السلعة حاجة وتطلق العينة على نفس السلعة المعتانة ومنه حديث ذكره الزبير ابن بكار في النسب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام انه قال لابيه عبد الله اغد غدا الى السوق تخذلي عينة قال فغدا عبد الله فتعين عينة من السوق لأبيه ثم باعها فاقام أياما ما يبيع أحد في السوق طعاما ولا زيتا غير عبد الله من تلك العينة فلعل هذا مثل قولهم كسرة ومنحة للمكسورة والممنوحة والحديث يدل على ان من العينة ما هو محرم والا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به العقوبة وكذلك في الاخذ باذناب البقر وهو على ماقيل الدخول في أرض الخراج بدلا عن أهل الذمة وقدم تقدم عن الاوزاعى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع يعنى العينة فهذا شاهد عاضد لهذا الحديث وكذلك ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث ماظهر في قوم الربا والزنا وعن أنس ابن مالك أنه سئل عن العينة يعنى بيع الحريرة فقال ان الله لا يخدع هذا ما حرم الله ورسوله رواه محمد بن عبد الله الكوفى الحافظ المعروف بمطين في كتاب البيوع والصحابى اذا قال حرم الله ورسوله أو أمر الله ورسوله او أوجب الله ورسوله أو قضى الله ورسوله ونحو هذا فان حكمه حكم ما لو روي لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم الدال على التحريم والامر والايجاب والقضاء ليس في ذلك الا خلاف شاذ لان رواية الحديث بالمعنى جائزة وهو اعلم بمعنى ماسمع فلا يقدم على أن يقول أمر أو نهى أو حرام الا بعد أن يثق بذلك واحتمال الوهم

مرجوح كاحتمال غلط السمع ونسيان القلب وقد روى مطين ايضاً عن ابن سيرين قال قال ابن عباس اتقوا هذه العينة لابيع دراهم بدراهم وبينهما حريرة وفي رواية عن ابن عباس أن رجلا باع من رجل حريرة بمائة ثم اشتراها بخمسين فسأل ابن عباس عن ذلك فقال دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة ذكره القاضي أبو يعلى وغيره وفي لفظ رواه ابو محمد النجشي الحافظ وغيره عن ابن عباس انه سئل عن العينة يعني بيع الحريرة فقال ان الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله ذكره عنه ابو الخطاب في خلافه والاثر المعروف عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم وامرأة أخرى فقالت لها أم ولد زيد اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت رواه الامام احمد حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن ابي اسحق ورواه حرب الكرماني في حديث اسرائيل حدثني ابو اسحق عن جدته العالية يعني جدة اسرائيل قالت دخلت على عائشة في نسوة فقالت حاجتكن فكان أول من سألها أم محبة فقالت يا أم المؤمنين هل تعرفين زيد بن ارقم قالت نعم قالت فاني بعته جارية بثمانمائة درهم الى العطاء وانه أراد بيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً فاقبلت عليها وهي غضبى فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيدا انه قد ابطل جهاده الا أن يتوب وافحمت صاحبتنا فلم تكلم طويلا ثم انه سهل عليها فقالت يا أم المؤمنين ارأيت ان لم آخذ الا رأس مالي فتلت عليها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذه أربعة احاديث تبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة وقد فسرت في الحديث المرسل بانها من الربا وفي حديث أنس وابن عباس بانها ان يبيع حريرة مثلا بمائة الى اجل ثم يبتاعها بدون ذلك نقدا وقالوا هو دراهم بدراهم وبينهما حريرة وحديث أنس وابن عباس ايضا هذا ما حرم الله ورسوله والحديث المرسل مع أن المرسل الذي له ما يوافقه أو الذي عمل به السلف حجة باتفاق الفقهاء وقد تقدم معناه من غير هذا الوجه وحديث عائشة ابلغي زيدا ان قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب ومعلوم أن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له ولولا أن عند أم المؤمنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستريب فيه ان هذا محرم لم

تستجر ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد لا سيما ان كانت قصدت ان العمل يبطل بالردة واستحلال مثل هذا كفر لانه من الربا واستحلال الربا كفر لكن عذر زيد انه لم يعلم ان هذا محرم ولهذا امرت بابلاغه فمن بلغه التحريم وتبين له ذلك ثم اصر عليه لزمه هذا الحكم وان لم يكن قصدت هذا فانها قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم اثمها ثواب الجهاد فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فما كأنه عمل شيأ ومعلوم أن هذا لو كان مما يسوغ فيه الاجتهاد إذا لم يكن مأثما فضلا عن أن يكون صغيرة فضلا عن أن يكون من الكبائر فلما قطعت بانه من الكبائر وامرت بابلاغه ذلك علم انها علمت ان هذا لا يسوغ فيه الاجتهاد وما ذاك الا عن علم والا فالاجتهاد لا يحرم الاجتهاد وايضا فكون العمل يبطل الجهاد لا يعلم بالاجتهاد ثم من هذه الآثار حجة اخرى وهو أن هؤلاء الصحابة مثل عائشة وابن عباس وأنس افتوا بتحريم ذلك وغلظوا فيه في اوقات مختلفة ولم يبلغنا أن أحدا من الصحابة بل ولا من التابعين رخص فى ذلك بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك فيكون حجة بل اجماعا ولا يجوز أن يقال فزيد بن ارقم قد فعل هذا لانه لم يقل أن هذا حلال بل يجوز أن يكون فعله جريا على العادة من غير تأمل فيه ولا نظر ولا اعتقاد ولهذا قال بعض السلف اضعف العلم الرواية يعني أن يقول رأيت فلانا يفعل كذا ولعله قد فعله ساهياً وقال اياس ابن معوية لا تنظر الى عمل الفقيه ولكن سله يصدقك ولهذا لم يذكر عنه انه أصر على ذلك بعد انكار عائشة وكثيرا ما قد يفعل الرجل النبيل الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة فاذا نبه انتبه واذا كان الفعل محتملا لهذا ولما هو اكثر منه لم يجز أن ينسب لاجله اعتقاد حل هذا الى زيد بن ارقم رضى الله عنه لاسيما وام ولده انما دخلت على عائشة تستفتيها وقد رجعت عن هذا العقد الى رأس مالها كما تقدم فعلم انهما لم يكونا على بصيرة منه وانه لم يتم العقد بينهما وقول السائلة لعائشة ارأيت ان لم آخذ الا رأس مالي ثم تلاوة عائشة عليها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف دليل بين أن التغليظ انما كان لاجل انه ربا لا لاجل جهالة الاجل فان هذه الاية انما هي في التأنيب من الربا وفى هذا دليل على بطلان العقد الاول اذا قصد التوسل به الى الثاني وهذا هو الصحيح من مذهبنا وغيره ومما يشهد لمعنى العينة ما رواه أبو داود عن صالح بن رستم عن شيخ من بني تميم قال خطبنا علي أو قال علي رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور مبسوطا قال قال علي سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يومر بذلك وقال الله تعالى (ولاتنسوا الفضل بينكم) وينهد الاشرار ويستذل الاخيار ويباع المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تطعم وهذا وان كان في راويه جهالة فله شاهد من وجه آخر رواه سعيد * قال حدثنا هيشم عن كوثر بن حكيم عن مكحول قال بلغني عن حذيفة رضى الله عنه انه حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بعد زمانكم هذا زماناً عضوضا يعض الموسر على مافي يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى (وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شرار خلق الله يبايعون كل مضطر الا أن بيع المضطر حرام المسلم أخو المسلم لايظلمه ولا يحقره ان كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا الى هلاكه وهذا الاسناد وان لم يحتج به حجة فهو يعضد الاول مع انه خبر صدق بل هو من دلائل النبوة فان عامة العينة انما تقع من رجل مضطر الى نفقة يضن عليه الموسر بالقرض الا أن يربحوا في المائة ما أحبوا فيبيعونه ثمن المائة بضعفها أو نحو ذلك ولهذا كره العلماء أن يكون اكثر بيع الرجل أو عامته نسيئة لئلا يدخل في إسم العينة وبيع المضطر فان أعاد السلعة الى البائع أو الى آخر يعيدها الى البائع عن احتيال منهم وتواطيء لفظي أو عرفي فهو الذي لايشك في تحريمه وماان باعها لغيره بيعاثابتاً ولم تعد الى الاول بحال فقد اختلف السلف في كراهته ويسمونه التورق لان مقصوده الورق * وكان عمر بن عبد العزيز يكرهه وقال التورق أخبث الربا واياس بن معاوية يرخص فيه وعن الامام أحمد فيه روايتان منصوصتان وأشار في رواية الكراهة الى أنه مضطر ولعل الحديث الذي رواه أسامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انما الربا في النسيئة أخرجاه في الصحيحين انما هو اشارة الى هذا أو نحوه فان ربا النسيئة يدخل في جميع الاموال في عموم الاوقات بخلاف ربا الفضل فانه نادر لا يكاد يفعل الا عند صفة المالين وهذا كما يقال انما العالم زيد ولا سيف الا ذو الفقار يعني انه هو الكامل في بابه وكذلك النسيئة هي أعظم الربا وكبره (يؤيد هذا المعنى) ماصح عن ابن عباس أنه قال اذا استقمت بنقد فبعت بنقد فلا بأس واذا استقمت بنقد فبعته بنسيئة فلا خير فيه تلك ورق بورق رواه سعيد وغيره يعني اذا قومتها بنقد ثم بعتها نسيئا كان مقصود

المشتري اشتراء دراهم معجلة بدراهم مؤجلة وهذا شأن المورقين فان الرجل يأتيه فيقول أريد الف درهم فيخرج له سلعة تساوي الف درهم وهذا هو الاستقامة يقول أقمت السلعة وقومتها واستقمتها بمعنى واحد وهي لغة مكية معروفة بمعنى التقويم فاذا قومتها بألف قال اشتريتها بألف ومائتين أو اكثر أو أقل فقول ابن عباس يوافق قول عمر بن عبد العزيز وكذلك قال محمد بن سيرين اذا أراد أن يبتاعه بنقد فليساومه بنقد وان كان يريد أن يبتاعه بنسأ فليساومه بنسأ كرهوا أن يساومه بنقد ثم يبيعه بنسأ لئلا يكون المقصود بيع الدراهم بالدراهم وهذا من أبين دليل على كراهتهم لما هو أشد من ذلك وكذلك ماقد حفظ عن ابن عمر وابن عباس وغير واحد من السلف انهم كرهوا بيع (ده بدوازده) لان لفظه أبيعك العشرة باثني عشر فكرهوا هذا الكلام لمشابهته الربا ومما يجوز أن يقصد به ذلك ماروي أبو داود في سننه عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا فان للناس في تفسير البيعتين في بيعة تفسيرين (أحدهما) أن يقول هو لك بنقد بكذا وبنسيئة بكذا كما رواه سماك بن حرب عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة قال سماك الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا وبنقد بكذا وكذا رواه الامام أحمد وعلى هذا فله وجهان (أحدهما) أن يبيعه بأحدهما مبهما ويتفرقا على ذلك وهذا تفسير جماعة من اهل العلم لكنه بعيد من هذا الحديث فانه لا مدخل للربا هنا ولا صفقتين هنا وانما هى صفقة واحدة بثمن مبهم (والثانى) ان يقول هي بنقد بكذا ابيعكها بنسيئة بكذا كالصورة التى ذكرها ابن عباس فيكون قد جمع صفقتي النقد والنسيئة فى صفقة واحدة وجعل النقد معياراً للنسيئة وهذا مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم فله اوكسها او الربا فان مقصوده حينئذ هو بيع دراهم عاجلة بآجلة فلا يستحق الا رأس ماله وهو اوكس الصفقتين وهو مقدار القيمة العاجلة فان اخذ الزيادة فهو مرب (التفسير الثاني) ان يبيعه الشئ بثمن على ان يشتري المشترى منه ذلك الثمن وأولى منه ان يبيعه السلعة على ان يشتريها البائع بعد ذلك وهذا اولى بلفظ البيعتين في بيعة فانه باع السلعة وابتاعها او باع بالثمن وباعه وهذان صفقتان فى صفقة حقيقة وهذا بعينه هو العينة المحرمة وما اشبهها مثل ان يبيعه نسأ ثم يشتري بأقل منه نقدا او يبيعه نقدا ثم يشتري باكثر منه

نسأ ونحو ذلك فيعود حاصل هاتين الصفقتين الى ان يعطيه دراهم ويأخذ اكثر منها وسلعته عادت اليه فلا يكون له الا اوكس الصفقتين وهو النقد فان ازداد فقد اربا ومما يؤيد انه قصد بالحديث هذا ونحوه ان في حديث عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين فى بيعة وعن سلف وبيع رواه الامام أحمد وكلا هذين المقصدين يؤولان الى الربا وفي النهي عن هذا كله أوضح دلالة عن النهى عن الحيل التى هي في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا ﴿ ومما يبين ﴾ ان هذا المعنى مقصود من الاحاديث انه في حديث ابن مسعود لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه والمحلل والمحلل له وقال ماظهر الربا والزنا في قوم الا أحلوا بانفسهم عقاب الله فدل على ان الربا والزنا قرينان فى الاحتيال عليهما وفى ان ذلك يوجب العقوبة كما تقدم بيانه ﴿ ومما يؤيد ﴾ هذا المعنى والمعنى المذكور فى الوجه الذي قبله ماروى الشعبي عن ابن عمر أن عمر قال على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بعد أيها الناس انه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير * والخمر ماخامر العقل * ثلاث وددت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد الينا فيهن عهدا ينتهي اليه الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا رواه الجماعة الا ابن ماجة فان هذا دليل على ان عمر رضى الله عنه قصد بيان الاسماء التى فيها اجمال ورأى ان منها الخمر والربا فان منهما مالا يستريب أحد فى تسميته ربا وخمرا ومنهما ماقد يقع فيه الشبهة وكان عنده علم عن النبي صلى الله عليه وسلم ان اسم الخمر يعم كل ماخامر العقل وهى كلمة جامعة لكل شراب مسكر وأما الربا فلم يكن يحفظ فيه لفظا جامعا فقال فيما لم يتبينه وأبواب من أبواب الربا فعلم أن كثيرا مما يحسبه الناس بيعا هو ربا فان آية الربا من آخر القرآن نزولا فلم يعرف جميع أبواب الربا كثير من العلماء ولهذا قام عمر رضى الله عنه خطيبا في الناس فقال ألا ان آخر القرآن كان تنزيلا آية الربا ثم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يبين لنا وفى لفظ قبل أن يفسرها لنا فدعوا ما يريبكم الى مالا يريبكم وفى لفظ آخر فدعوا الربا والريبة وهذا مشهور محفوظ صحيح عن عمر أى اتقوا ما تعلمون انه الربا وما تستريبون فيه وهذا من فقهه رضى الله عنه فان الله أحل البيع وحرم الربا فما استيقن انه داخل فى حد البيع في البيع دون الربا أو الربا دون البيع فلا ريب فيه وما جاز أن يكون داخلا في احدهما دون الآخر فقد اشتبه أمره وهو الريبة فليس هنا أصل متيقن حتى يرد اليه المشتبه لانا قد

تيقنا ان الربا محرم وهو اسم مجمل ومنه ماهو مستثنى من جملة ما يسمى في اللغة بيعا واستثناء المجهول من المعلوم يوجب الجهالة في المستثنى الا فيما علم انه لا ربا فيه ويشهد لهذا حديث لا أحفظ الآن اسناده ليأتين على الناس زمان لا يبقى فيهم الا من أكل الربا فمن لا يأكل منه أصابه من غباره ثم وجدت اسناده روينا في مسند الامام أحمد قال حدثنا هشيم عن عباد بن راشد عن سعيد بن أبي حيرة وحدثنا الحسن منذ نحو من أربعين أو خمسين سنة عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا قال قيل له الناس كلهم قال من لم يأكل منهم ناله من غباره وما ذلك الا لظهور المعاملات التي تستباح باسم البيع أو الهبة أو القرض أو الاجارة أو غير ذلك ومعناها معنى الربا ويؤيد هذا ما أخرجاه في الصحيحين عن مسروق عن عائشة قالت لما نزلت الآيات الاواخر من سورة البقرة في الربا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلاهن في المسجد وحرم التجارة في الخمر فان تحريمه التجارة في الخمر عقيب نزول هذه الآيات لابد ان يكون لمناسبته بين المنزل والمحرم وهذا والله أعلم لان الخمر كانت قد حرمت قبل ذلك وقد يتأول الناس فيها ان المحرم عينها لا ثمنها كما تأولت اليهود في الشحوم وقد وقع ذلك لبعض المتقدمين فيستحلون المحارم بنوع من التأويل والربا كذلك فان كثيرا من الناس يتأول في استحلال كثير من المعاملات انها بيع ليست ربا مع ان معناها معنى الربا فكان تحريمه للتجارة في الخمر اذ ذاك حسما لمادة التأويل في استحلال المحرمات وكان هذا البيان عقيب آية الربا مناسب لان الربا آخر ما حرمه الله سبحانه فذكر النبي صلى الله عليه وسلم عقيبه ما دل الامة على المنع من التأويلات التي يستباح بها الخمر والربا والزنا وغيرها ثم انه أخبر في الحديث ان الذين يستحلون هذه المحارم ينحلونها اسماء غير الاسماء الحقيقية يمسخون قردة وخنازير وكذلك عمر رضي الله عنه أمر بترك الاشربة المسكرة كلها وبترك الريب التي لا يعلم انها بيع حلال بل يمكن انها ربا وهذا كله يدل على تشابه معاني هذه الاحاديث وتوافقها أمرا وأخبارا وهذه الآثار كلها اذا تأملها الفقيه تبين انها مشكاة واحدة وعلم ان الاعتبار بحقيقة العقود ومقاصدها التي تؤول اليها والتي قصدت بها وان الاحتيال لا يرفع بهذه الحقيقة وهذا يبين ان شاء الله تعالى *

﴿ الوجه الثاني عشر ﴾ ان المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي

معتبرة في التقربات والعبادات فيجعل الشيء حلالا أو حراما أو صحيحا أو فاسدا أو صحيحا من وجه فاسدا من وجه كما ان القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة ودلائل هذه القاعدة كثيرة جدا منها قوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا) وقوله سبحانه (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) فان ذلك نص في أن الرجعة انما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار ومنها قوله سبحانه (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الى قوله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الى قوله فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله) فانه دليل على أن الخلع المأذون فيه اذا خيف ان لا يقيم الزوجان حدود الله وان النكاح الثاني انما يباح اذا ظنا أن يقيما حدود الله ومنها قوله سبحانه (من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار) (فان الله سبحانه انما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها فاذا وصى ضرارا كان ذلك حراما وكان للورثة ابطاله وحرم على الموصي له أخذه بدون رضاهم ولذلك قال بعد ذلك (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله) الى قوله (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا) وانما ذكر الضرار في هذه الآية دون التي قبلها لان الاولى تضمنت ميراث العمودين والثانية تضمنت ميراث الاطراف من الزوجين والاخوة والعادة ان الموصى قد يضار زوجته واخوته ولا يكاد يضار ولده لكن الضرار نوعان حيف واثم فانه قد يقصد مضارتهم وهو الاثم وقد يضارهم من غير قصد وهو الحيف فمتى أوصى بزيادة على الثلث فهو مضار قصد او لم يقصد فترد هذه الوصية وان وصى بدونه ولم يعلم انه قصد الضرار فيمضيها فان علم الموصى له انما أوصى له ضرارا لم يحل له الاخذ ولو اعترف الموصى انى انما أوصيت ضرارا لم تجز اعانته على امضاء هذه الوصية ووجب ردها في مقتضى هذه الآية ومن ذلك ان جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه ولما قصد أصحابه به في الليل حرمان الفقراء عاقبهم الله باهلاكه وقال ولعذاب الآخرة أكبر ثم جاءت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بكراهة الجذاذ في الليل لكونه مظنة لهذا الفساد وذريعة اليه ونص عليه العلماء (احمد وغيره) ومن ذلك ما روي وكيع ابن الجراح عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن ابي طعمة مولاهم وعبد الرحمن ابن عبد الله الغافقي انهما سمعا ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنت الخمر

على عشرة وجوه لعنت الخمر لعينها وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها رواه الامام احمد وابن ماجة وابو داود ولفظه لعن الله الخمر ولم يذكر وآكل ثمنها ولم يقل عشرة وقال بدل ابي طعمة أبو علقمة والصواب أبو طعمة وابو طعمة هذا قال فيه محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي ثقة ولم نعلم احداً طعن فيه وعبد العزيز ووكيع ثقتان نبيلان فثبت انه حديث جيد وقد رواه الجوزجاني وغيره من حديث عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ومن حديث ثابت بن يزيد الخولاني عن ابن عمر وهذه طرق يصدق بعضها بعضا وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل هذا الحديث رواه الترمذي وابن ماجة وعن ابن عباس نحوه رواه الامام أحمد وفي الباب عن ابن مسعود أيضا * فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها ومعلوم انه انما يعصر عنبا فيصير عصيراً ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر ولكن لما قصد بالاعتصار تصييره خمرا استحق اللعنة وذلك انما يكون على فعل محرم فثبت ان عصير العنب لمن يتخذه خمرا محرم فتكون الاجارة عليه باطلة والاجرة محرمة واذا كانت الاجارة على منفعته التي يعين بها غيره في شيء قد قصد به المعصية اجارة محرمة باطلة فبيع نفس العنب أو العصير لمن يتخذه خمرا أقرب الى التحريم والبطلان لانه أقرب الى الخمر من عمل العاصر وقد يدخل ذلك في قوله وبايعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها يدخل في هذا عين الخمر وعصيرها وعنبها كما دخل العنب والعصير في العاصر والمعتصر لان من هؤلاء الملعونين من لا يتصرف الا في عين الخمر كالساقي والشارب ومنهم من لا يتصرف الا في العنب والعصير كالعاصر والمعتصر ومنهم من يتصرف فيهما جميعا يبين ذلك ما روي الامام أحمد باسناده عن مصعب بن سعيد قال قيل لسعد يعني ابن أبي وقاص أحد العشرة تبيع عنبا لك لمن يتخذه عصيرا فقال بئس الشيخ أنا ان بعت الخمر وعن محمد بن سيرين قال كانت لسعد بن مالك أرض فيها عنب فجاء قيمه عليها فقال ان عنبها قد ادرك فما نصنع به قال بيعوه قال انه اكثر من ذلك قال اصنعوه زبيبا قال انه لا يجيء زبيب قال فركب سعد وركب معه ناس حتى اذا أتوا الارض التي فيها العنب أمر بعنبها فنزع من أصوله وحرثها وعن عقار بن المغيرة بن شعبة قال سألت ابن عمر ابيع عنبا لي عصيرا فقال لا ولكن زببه ثم بعه وفي رواية أن عبد الله بن عمر سئل عن بيع العصير

فقال لا يصلح قال فقلت فشربه قال لا بأس به وقال أحمد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السلاح في الفتنة ثم في معنى هؤلاء كل بيع أو اجارة أو هبة أو اعارة تعين على معصية اذا ظهر القصد وان جاز أن يزول قصد المعصية مثل بيع السلاح للكفار أو للبغاة أو لقطاع الطريق أو لاهل الفتنة وبيع الرقيق لمن يعصي الله فيه الى غير ذلك من المواضع فان ذلك قياس بطريق الاولى على عاصر الخمر ومعلوم أن هذا انما استحق اللعنة وصارت اجارته وبيعه باطلا اذا ظهر له أن المشترى أو المستأجر يريد التوسل بماله ونفعه الى الحرام فيدخل في قوله سبحانه وتعالى (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن لم يراع المقاصد في العقود يلزمه أن لا يلعن العاصر وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد وان ظهر له أن قصده التخمير لجواز تبدل القصد ولعدم تأثير القصد عنده في العقود وقد صرحوا بذلك وهذا مخالف بنيته لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم * ويؤيد هذا مارواه الامام أبو عبد الله بن بطة باسناده عن عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة ومن ذلك ماروى عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن عبد الله بن حنطب عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم رواه الخمسة الا ابن ماجة وقال الشافعي رضي الله عنه هذا أحسن حديث في هذا الباب وأقيس وهو كما قال الشافعي فانه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث الصعب بن جثامة انه أهدي له لحم حمار وحشي فرده وقال انا لم نرده عليك الا انا حرم وكذلك صح هذا المعنى من حديث زيد بن أرقم وصح عنه حديث أبي قتادة لما صاد لحم الحمار الوحشي فاذن النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه المحرمين في الاكل منه وكذلك صح هذا المعنى من حديث طلحة وغيره ولا محمل لهذه الاحاديث المختلفة الا أن يكون اباحه لمحرم لم يصد له ورده حيث ظن انه قد صيد له ولهذا ذهب طائفة من السلف الى تحريم لحم الصيد على المحرم مطلقا وذهب آخرون منهم أبو حنيفة الى اباحته للمحرم مطلقا وكان هذا القول أقيس عند من لم يعتبر المقاصد لان الله سبحانه قال (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما) فحرم على المحرم صيد البر دون طعامه وصيده ماصيد منه حيا

وطعامه ما كان قد مات فظهر انه لم يحرم اكل لحمه لاسيما وقد قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا) وانما أراد بالصيد نفس الحيوان الحي فعلم انه هو المحرم ولو قصد تحريمه مطلقا لقال لحم الصيد كما قال لحم الخنزير فلما بينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى كتاب الله ودلت على ان الصيد اذا صاده الحلال للحرام وذبحه لاجله كان حراما على المحرم ولو انه اصطاده اصطيادا مطلقا وذبحه لكان حلالا له وللمحرم مع ان الاصطياد والزكاة عمل حسي أثرت النية فيه بالتحليل والتحريم علم بذلك ان القصد مؤثر في تحريم العين التي تباح بدون القصد واذا كان هذا في الافعال الحسية ففي الاقوال والعقود اولى يوضح ذلك ان المحرم اذا صاد الصيد أو اعان عليه بدلالته او اعارة آلة او نحو ذلك صدر منه فعل ظهر به تحريم الصيد عليه لكونه استحل بفعل محرم فصار كزكاته مع القدرة عليه في غير الحلق أما اذا لم يعلم ولم يشعر وانما الحلال قصد أن يصيده ليضيفه به أو ليهبه له أو ليبيعه اياه فان الله سبحانه حرمه عليه بنية صدرت من غيره لم يشعر بها لئلا يكون للمحرم سبب في قتل الصيد بوجه من الوجوه وليتم حرمة الصيد وصيانته من جهة المحرم بكل طريق فاذا ذبح الصيد بغير سبب منه ظاهراً ولا باطناً جاز له ان يأكل لحمه ضمناً وتبعاً لا أصلا وقصداً فاذا كان هذا في الصيد فمعلوم ان من حرم الله سبحانه عليه امرأته بعد الطلاق وأباحها له اذا تزوجت بغيره فهو بمنزلة من حرم الله سبحانه عليه الصيد وأحله له اذا ذبحه غيره فاذا كان ذلك الغير انما قصد بالنكاح ان تعود الى الاول فهو كما اذا قصد ذلك الغير بالذبح ان يحل للمحرم فان المناكح والذبائح من باب واحد كل منهما على الحظر حتى يفعل السبب المبيح على الوجه المشروع ويتأيد هذا من وجه آخر وهو ان الذبح لا يحلل البهيمة حتى يقصد به أكلها فلو قصد به جعلها غرضا ونحو ذلك لم يحل فكذلك النكاح والبيع وغيرهما ان لم يقصد به الملك المقصود بهذه العقود لم يفد حكمه اذا قصد الاحلال للغير أو اجازة قرض بمنفعة أو غير ذلك ومن ذلك ماروي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من تزوج امرأة بصداق ينوي ان لا يؤديه اليها فهو زان ومن ادّان دينا ينوي ان لا يقضيه فهو سارق رواه أبو حفص العكبري باسناده فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المشترى والمستنكح اذا قصدا ان لا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرج والمال بغير عوض فيكون كالزاني والسارق في الاثم ﴿يؤيد هذا﴾ ما خرجه البخاري في صحيحه عن أبي

هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ أموال الناس يريد اداءها أداها الله عنه ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله فهذه النصوص كلها تدل على ان المقاصد تفيد أحكام التصرفات من العقود وغيرها والأحكام تقتضي ذلك أيضا فان الرجل اذا اشترى أو استأجر أو اقترض ونوى ان ذلك لموكله أو لموليه كان له وان لم يتكلم به في العقد وان لم ينوه له وقع الملك للعاقد وكذلك لو تملك المباحات من الصيد والحشيش وغير ذلك ونوى انه لموكله وقع الملك له عند أكثر الفقهاء والدليل عليه حديث سعد لما اشترك هو وابن مسعود وعمار في غنيمة بدر نعم لا بد في النكاح من تسمية الموكل لانه معقود عليه بمنزلة السلعة في البيع فافتقر العقد الى تعيينه لذلك لا لأجل كونه معقوداً له واذا كان القول والفعل الواحد يوجب الملك لمالكين مختلفين عند تغير النيه ثبت ان للنية تأثيرا في التصرفات ومن ذلك انه لو قضى عن غيره دينا أو انفق عليه نفقة واجبة ونحو ذلك ينوي التبرع والهبة لم يملك الرجوع بالبذل وان لم ينو فله الرجوع ان كان قد عام باذنه وفاقا وبغير اذنه على خلاف فيه فصورة الفعل واحدة وانما اختلف هل هو من باب المعاوضات أو من باب أكثر التبرعات بالنية ومن ذلك ان الله سبحانه حرم ان يدفع الرجل الى غيره مالا ربويا بمثله على وجه البيع الا ان يتقابضا وجوز الدفع على وجه القرض وقد اشتركا في ان هذا يقبض دراهم ثم يعطي مثلها بعد العقد وانما فرق بينهما المقاصد فان مقصود القرض ارفاق المقترض ونفعه ليس مقصوده المعاوضة والربح ولهذا شبه بالعارية حتى سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم منيحة ورق فكأنه أعاره الدراهم ثم استرجعها منه لكن لم يمكن استرجاع العين فاسترجع المثل فهو بمنزلة من تبرع لغيره بمنفعة ماله ثم استعاد العين وكذلك لو باعه درهما بدرهمين كان ربا محرما ولو باعه درهما بدرهم ووهبه درهما هبة مطلقة لا تعلق لها بالبيع ظاهرا ولا باطنا كان ذلك جائزا فلولا اعتبار المقاصد والنيات لامكن كل مرب اذا أراد ان يبيع الفا بالف وخمسمائة لاختلاف النقد ان يقول بعتك الفا بالف ووهبتك خمسمائة لكن باعتبار المقاصد فعلم ان هذه الهبة انما كانت لاجل اشترائه منه تلك الالف فتصير داخلة في المعاوضة وذلك ان الواهب لا يهب الا للاجر فتكون صدقة أو لكرامة الموهوب له فتكون هدية أو لمعنى آخر فيعتبر ذلك المعنى كما لو وهب للمقرض أو وهب لعامل الزكاة شيأ ونحو ذلك كما سنذكره ان شاء الله تعالى في حديث ابن اللتبية

والقرض المحض ليس له غرض ان يرجع اليه الا مثل ماله جنسا ونوعا وقدرا بخلاف البائع فانه لايبيع درهما بدرهم يساويه من كل جهة نسيئة فان العاقل لاغرض له في مثل هذا وانما يبيع أحدهما بالآخر لاختلاف الصفة مثل ان يكون أحدهما ارفع سكة أو مصوغا أو أجود فضة الى غير ذلك من الصفات فاذا قابلت الصفة جنسها في البيع لم يكن لها قيمة في باب الغصب والاتلاف والقرض يعتبرها الشارع لان العوض هناك ثبت شرعا لا شرطا فصار ما اعتبره الشارع في القرض والاتلاف لايقصد في البيع وما يقصد في البيع اهدره الشارع ثم الذي يميز بين هذا التصرف وهذا هو القصد والنية فلو لامقاصد العباد ونياتهم لما اختلفت هذه الاحكام ثم الاسماء تتبع المقاصد ولا يجوز لأحد ان يظن ان الاحكام اختلفت بمجرد اختلاف الفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها بل لما اختلفت المقاصد بهذه الافعال اختلفت أسماؤها وأحكامها وانما المقاصد حقائق الافعال وقوامها وانما الأعمال بالنيات ومما يدل على ذلك عقود المكره وأقواله مثل بيعه وقرضه ورهنه ونكاحه وطلاقه ورجعته ويمينه ونذره وشهادته وحكمه واقراره وردته وغير ذلك من أقواله فان هذه الاقوال كلها منه ملغاة مهدرة وأكثر ذلك مجمع عليه وقد دل على بعضه القرآن مثل قوله (الا من أكره) وقوله سبحانه (الا ان تتقوا منهم تقاة) والحديث المأثور عفي لامتى عن الخطاب والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله صلى الله عليه وسلم لاطلاق ولا عتاق في اغلاق أي اكراه الى مافي ذلك من آثار الصحابة فنقول معلوم ان المكره قد أتى باللفظ المقتضى للحكم ولم يثبت حكم اللفظ لانه لم يقصد الحكم وانما قصد دفع الاذى عن نفسه فصار عدم الحكم لعدم قصده وارادته بذلك اللفظ وكونه انما قصد به شيئا آخر غير حكمه فعلم أن نفس اللفظ ليس مقتضيا للحكم اقتضاء الفعل اثره فانه لو قتل أو غصب أو اتلف أو بخس البائع مكرها لم نقل أن ذلك القتل أو الغصب أو الاتلاف أو البخس فاسد بخلاف مالو عقد فكذلك المحتال لم يقصد الحكم المقصود بذلك اللفظ الذي احتال به وانما قصد معنى آخر مثل البيع الذي يتوسل به الى الربا والتحليل الذي يتوسل به الى رد المرأة الى زوجها لكن المكره قصده دفع الظلم عن نفسه وهذا قصده التوسل الى غرض ردئ فالمكره والمحتال يشتركان في انهما لم يقصدا بالسبب حكمه ولا باللفظ معناه وانما قصدا التوسل بذلك اللفظ وظاهر ذلك السبب الى شيء آخر غير حكم السبب

لكن احدهما راهب قصده دفع الضرر ولهذا يحمد على ذلك والآخر راغب قصده ابطال حق أو اثبات باطل ولهذا يذم على ذلك فالمكره يبطل حكم السبب فيما عليه وفيما له لانه لم يقصد واحدا منهما واما المحتال فيبطل حكم السبب فيما احتال عليه واما فيما سوى ذلك فقد تختلف الحال فيه كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى ومن ظهر انه محتال كمن ظهر انه مكره ومن ادعى ذلك كمن ادعى ذلك لكن المكره لا بد أن يظهر كراهة بخلاف المحتال ومما يدخل في هذا الباب عقود الهزل وعقود التلجئة الا أن في ذلك تفصيلا وخلافا يحتاج بعضه الي ان يحتج له لا يحتج به ويحتاج بعضه الى أن يجاب عنه فنقول الهازل هو الذي يتكلم بالكلام من غير قصد لموجبه وارادة لحقيقة معناه بل على وجه اللعب ونقيضه الجد وهو الذي يقصد حقيقة الكلام كأنه مشتق من جد فلان اذا عظم واستغنى وصار ذا حظ والهزل من هزل اذا ضعف وضؤل كأن الكلام الذى له معنى بمنزلة الذي له قوام من مال أو شرف والذي لا معنى له بمنزلة الخالي فما يقيمه ويمسكه والتلجئة هو أن يتواطأ اثنان على اظهار العقد أو صفة فيه أو الاقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطئ بعض من يخاف على أن يبيعه اياه صورة ليندفع ذلك الظالم ولهذا سمي تلجئة وهو في الاصل مصدر لجأته الى هذا الامر تلجئة لان الرجل الجئ الى هذا الامر ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وان قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس وأما الهازل فقد جاء فيه الحديث المشهور عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكح لاعبا أو طلق لاعبا أو اعتق لاعبا فقد جاز وعن عمر بن الخطاب قال اربع جايزات اذا تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وعن علي ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح وعن أبي الدرداء قال ثلاث اللعب فيهن كالجد الطلاق والنكاح والعتق وعن عبد الله بن مسعود قال النكاح جده ولعبه سواء رواهن أبو حفص العكبري فاما طلاق الهازل فيقع عند العامة وكذلك نكاحه صحيح كما هو في متن الحديث المرفوع وهذا هو المحفوظ عن الصحابة والتابعين وهو قول الجمهور وحكاه ابو حفص العكبري عن احمد بن حنبل نفسه وهو قول اصحابه وقول

وطائفة من اصحاب الشافعي وذكر بعضهم أن نص الشافعي ان نكاح الهازل لا يصح بخلاف طلاقه ومذهب مالك الذي رواه ابن القاسم وعليه العمل عند اصحابه ان هزل النكاح والطلاق لازم فلو خطب رجل امرأة ووليها حاضر وكانت فوضت ذلك اليه فقال قد فعلت أو كانت بكرا وخطبت الى ابيها فقال قد انكحت فقال لا ارضى لزمه النكاح بخلاف البيع وروى عن علي بن زياد في السليمانية عن مالك انه قال نكاح الهازل لا يجوز قال سليمان اذا علم الهزل وان لم يعلم فهو جائز وقال بعض المالكية فان قام دليل الهزل لم يلزمه عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا شيء عليه من الصداق وان قام دليل ذلك في الباطن لزمه نصف الصداق ولم يمكن منها لاقراره على نفسه أن لا نكاح بينهما واما بيع الهازل ونحوه من التصرفات المالية المحضة فانه لا يصح عند القاضي ابي يعلي واكثر اصحابه وهذا قول الحنفية فيما اظن وهو قول المالكية وهو قول أبي الخطاب في خلافه الصغير وقال في خلافه الكبير وهو الانتصار يصح بيعه كطلاقه وكذلك خرج بعض اصحاب الشافعي هذه المسئلة على وجهين ومن قال بالصحة قاس سائر التصرفات على النكاح والطلاق والرجعة والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه وترتب الاحكام على الاسباب للشارع لا للعاقد فاذا اتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو ابى لان ذلك لا يقف على اختياره وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه وقصد اللفظ المتضمن المعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما الا ان يعارضه قصد آخر كالمكره والمحلل فانهما قصدا شيأ آخر غير معنى القول وموجبه فكذلك جاء الشرع بابطالهما ألا ترى ان المكره قصد دفع العذاب عن نفسه فلم يقصد السبب ابتداء والمحلل قصده اعادتها الى المطلق وذلك ينافي قصده لموجب السبب والهازل قصد السبب ولم يقصد حكمه ولا ما ينافي حكمه ولا ينتقض هذا بلغو اليمين فانه في لغو اليمين لم يقصد اللفظ وانما جرى على لسانه من غير قصد لكثرة اعتياد اللسان لليمين وايضا فان الهزل أمر باطن لا يعلم الا من جهته فلا يقبل قوله في ابطال حق العاقد الآخر ومن فرق بين النكاح وبابه وبين البيع وبابه قال الحديث والآثار تدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء ومنها مالا يكون كذلك والا لقيل أن العقود كلها والكلام كله جده وهزله سواء وفرق من جهة المعنى بان النكاح والطلاق والعتق والرجعة ونحو ذلك فيها حق الله سبحانه وهذا في العتق ظاهر وكذلك في الطلاق

فانه يوجب تحريم البضع في الجملة على وجه لايمكن استباحته ولهذا تجب اقامة الشهادة فيه وان لم تطلبها الزوجة وكذلك فى النكاح فانه يفيد حل ما كان حراما على وجه لو أراد العبد حله بغير ذلك الطريق لم يمكن ولو رضي الزوجان ببذل البضع لغير الزوج لم يجز ويفيد حرمة ما كان حلالا وهو التحريم الثابت بالمصاهرة فالتحريم حق لله سبحانه ولهذا لم يستبح الا بالمهر واذا كان كذلك لم يكن للعبد مع تعاطى السبب الموجب لهذا الحكم ان يقصد عدم الحكم كما ليس له ذلك فى كلمات الكفر قال سبحانه (أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم) لان الكلام المتضمن لمعنى فيه حق لله سبحانه لا يمكن قبوله مع دفع ذلك الحق فان العبد ليس له ان يهزل مع ربه ولا يستهزئ بآياته ولا يتلاعب بحدوده ولعل حديث أبي موسي عن النبي صلى الله عليه وسلم مابال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤن بآياته فى الهازلين بمعنى انهم يقولونها لعبا غير ملتزمين لحكمها وحكمها لازم لهم بخلاف البيع ونحوه فانه تصرف فى المال الذى هو محض حق الادمي ولهذا يملك بذله بعوض وبغير عوض والانسان قد يلعب مع الانسان وينبسط معه فاذا تكلم على هذا الوجه لم يلزمه حكم الجاد لان المزاح معه جائز وحاصل الامر ان اللعب والهزل والمزاح فى حقوق الله غير جائز فيكون جد القول فى حقوقه وهزله سواء بخلاف جانب العباد ألا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاعرابي يمازحه من يشتري مني العبد فقال تجدني رخيصا فقال بل أنت عبد الله غال وقصد النبي صلى الله عليه وسلم انه عبد الله والصيغة صيغة استفهام فلا يضر لانه يمزح ولا يقول الا حقا ولو ان أحدا قال على سبيل المزاح من يتزوج امرأتى ونحو ذلك لكان من أقبح الكلام بل قد عاب الله من جعل امرأته كأمه وكان عمر رضي الله عنه يضرب من يدعوا امرأته أخته وجاء فى ذلك حديث مرفوع وانما جاز ذلك لابراهيم صلى الله عليه وسلم عند الحاجة لافي المزاح فاذا كان المزاح في البيع في غير محله جائزا وفي النكاح ومثله لا يجوز فظهر الفرق (ومما يوضح ذلك) انعقد النكاح يشبه العبادات في نفسه بل هو مقدم على النوافل ألا ترى انه يستحب عقده فى المساجد والبيع قد نهي عنه فى المسجد ولهذا اشترط من اشترط له العربية من الفقهاء إلحاقا له بالاذكار المشروعة مثل الاذان والتكبير فى الصلاة والتلبية والتسمية على الذبيحة ونحو ذلك ومثل هذا لايجوز الهزل فيه

فاذا تكلم الرجل فيه رتب الشارع على كلامه حكمه وان لم يقصدهو الحكم بحكم ولاية الشارع على العبد فالمكلف قصد القول والشارع قصد الحكم له فصار الجميع مقصوداً وفي الجملة فهذا لا ينقض ماذكرناه من ان القصد في العقود معتبر لانا انما قصدنا بذلك ان الشارع لا يصحح بعض الامور الا مع العقد وبعض الامور يصححها الى ان يقترن بها قصد يخالف موجبها وهذا صحيح في الجملة كما قد تبين وبهذا يظهر ان نكاح المحلل انما بطل لان الناكح قصد ماينافض النكاح لانه قصد ان يكون نكاحه لها وسيلة الى ردها الى الاول والشيء اذا فعل لغيره كان المقصود بالحقيقة هو ذلك الغير لا اياه فيكون المقصود بنكاحها ان تكون منكوحة للغير لا ان تكون منكوحة له وهذا القدر ينافي قصد ان تكون منكوحة له اذ الجمع بينهما متناف وهو لم يقصد ان تكون منكوحة له بحال حتى يقال قصد ان تكون منكوحة له في وقت ولغيره في وقت آخر اذ لو كان كذلك لكان يشبه قصد المتعة من غير شرط ولهذا لو فعله فقد قيل هو كقصد التحليل وهو المشهور عندنا كما تقدم وقيل ليس كذلك واذا لم يكن كذلك لم يصح الحاقه بمن لم يقصد ماينافي النكاح في الحال ولا في المآل بوجه مع كونه قد أتى بالقول المتضمن في الشرع لقصد النكاح وسيأتي تحرير الكلام في هذا الموضع ان شاء الله تعالى وأما التلجئة فالذي عليه أصحابنا انهما اذا اتفقا على ان يتبايعا شيأ بثمن ذكراه على ان ذلك تلجئة لا حقيقة معها ثم تعاقدا البيع قبل ان يبطلا ماتراضيا عليه فالبيع تلجئة وهو باطل وان لم يقولا في العقد قد تبايعناه تلجئة * قال القاضي وهذا قياس قول أحمد لانه قال فيمن تزوج امرأة واعتقد انه يحلها للاول لم يصح هذا النكاح وكذلك اذا باع عنبه ممن يعلم انه يعصره خمرا قال وقد قال أحمد في رواية ابن منصور اذا أقر لامرأة بدين في مرضه ثم تزوجها ومات وهي وارثة فهذه قد أقر لها وليست بزوجة يجوز ذلك الا ان يكون أراد تلجئة فيرد ونحو هذا نقل اسحق بن ابراهيم والمروذي وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قياس قول مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد قد تبايعنا هذا العقد تلجئة ومأخذ من أبطله انهما لم يقصدا العقد حقيقة والقصد معتبر في صحته وانهما يمكنهما ان يجعلاه هزلا بعد وقوعه فكذلك اذ اتفقا عليه قبل وقوعه ومأخذ من يصححه ان هذا شرط متقدم على العقد والمؤثر في العقد انما هو الشرط المقارن والاولون منهم من يمنع المقدمة الاولى ويقول

لافرق بين الشرط المقارن والمتقدم ومنهم من يقول انما ذاك فى الشرط الزائد على العقد بخلاف الرافع له فان التشارط هنا يجعل العقد غير مقصود وهناك هو مقصود وقد أطلق عن شرط مقارن فاما نكاح التلجئة فذكر القاضي وغيره انه صحيح كنكاح الهازل لان أكثر مافيه انه غير قاصد للعقد بل هازل له ونكاح الهازل يصح ويؤيد هذا ان المشهور عندنا انه لو شرط فى العقد رفع موجبه مثل ان يشترط ان لايطأها أو انها لاتحل له أو انه لاينفق عليها ونحو ذلك يصح العقد دون الشرط فالاتفاق على التلجئة حقيقته انهما اتفقا على ان يعقدا عقدا لايقتضى موجبه وهذا لايبطله بخلاف المحلل فانه قصد رفعه بعد وقوعه وهذا أمر ممكن فصار قصده مؤثرا في رفع العقد وهذا فرق ثان وهو في الحقيقة تحقيق للفرق الاول بين نكاح المحلل والهازل فان الهازل قصد قطع موجب السبب عن السبب وهذا غير ممكن فان ذلك قصد لابطال حكم الشارع فيصح النكاح ولا يقدح هذا القصد فى مقصود النكاح اذا لم يترتب عليه حكم والمحلل قصد رفع الحكم بعد وقوعه أو هذا ممكن فيكون قصدا مؤثرا فيقدح في مقصود النكاح فيبطل النكاح لانه قصد نفيه على وجه ممكن الا ترى ان الهازل يلزمه النكاح فان أحب قطعه احتاج الى قصد ثان والمحلل من أول الامر قد عزم على رفعه (ويوضح هذا) انهما لو شرطا في العقد رفع العقد وهو نكاح المحلل أو المتعة كان باطلا ولو شرطا فيه رفع حكمه مثل عدم الحل ونحوه لكان يصححه من لم يصحح الاول ومن قال هذا فينبغي ان يقول لو قال زوجتك هازلا فقال قبلت ان يصح النكاح كما لو قال طلقت هازلا ويتخرج في نكاح التلجئة انه باطل لان الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط فى العقد فى أظهر الطريقين لاصحابنا ولو اشترطا في العقد انه نكاح تلجئة لاحقيقة لكان نكاحا باطلا وان قيل أن فيه خلافا فان اسوء الاحوال أن يكون كما لو شرطا انها لا تحل له وهذا الشرط مفسد للعقد على الخلاف المشهور وهذا بخلاف الهزل فانه قصد محض لم يتشارطا عليه وانما قصده أحدهما وليس للرجل أن يهزل فيما يخاطب به غيره والمسئلة محتملة وأما اذا اتفقا فى السر من غير عقد على أن الثمن الف واظهرا فى العقد الفين فقال القاضي في التعليق القديم والشريف ابو جعفر وغيرهما الثمن ما اظهراه على قياس المشهور عنه في المهران العبرة بما اظهراه وهو الاكثر وفرقوا بين التلجئة فى الثمن والتلجئة في البيع بأن

التاجئة في البيع تجعله في نفسه غير مقصود والقصد معتبر في صحته وهنا العقد مقصود وما تقدمه شرط مفسد متقدم على العقد فلم يؤثر فيه وهذا هو المشهور عن الشافعي بناء على أن العبرة في الجميع بما أظهراه وفي المهر عنه خلاف مشهور وقال القاضي في التعليق الجديد هو وأكثر أصحابه مثل أبي الخطاب وأبي الحسين وغيرهم الثمن ما أسراه والزيادة سمعة ورياء بخلاف المهر الحاقا للعوض في البيع بنفس البيع والحاقا للمهر بالنكاح وجعلا الزيادة فيه بمنزلة الزيادة بعد العقد وهي لاحقة وقال أبو حنيفة عكس هذا بناء على ان تسمية العوض شرط في صحة البيع دون النكاح وقال صاحباه العبرة في الجميع بما أسراه وانما يتحرر الكلام في هذا بمسئلة المهر ولها في الاصل صورتان وكلام عامة الفقهاء فيها عام فيهما أو مجمل أحدهما ان يعقدوه في العلانية بألفين وقد اتفقوا قبل ذلك ان المهر ألف وان الزيادة سمعة من غير ان يعقدوه بالالف فالذي عليه القاضي وأصحابه ومن بعده من الاصحاب ان المهر هو المسمى في العقد ولا اعتبار بما اتفقوا عليه قبل ذلك وان قامت به البينة أو تصادقوا عليه وسواء كانت العلانية من جنس السر وهو أكثر منه أو كانت من غير جنسه وهو ظاهر كلام كثير من المتقدمين قالوا وهذا ظاهر كلام أحمد في مواضع قال في رواية ابن المنذر في الرجل يصدق صداقا في السر وفي العلانية شيئا آخر يؤاخذ بالعلانية وقال في رواية أبي الحارث اذا تزوجها في العلانية على شيء وأسر غير ذلك أوخذ بالعلانية وان كان قد أشهر في السر بغير ذلك وقال في رواية الأثرم في رجل أصدق صداقا سرا وصداقا علانية يؤاخذ بالعلانية اذا كان قد أقر به قيل له فقد أشهد شهودا في السر بغيره قال وان ليس قد أقر بهذا أيضا عند شهود يؤاخذ بالعلانية ومعنى قوله رضي الله عنه أقر به أي رضي به والتزمه لقوله سبحانه (أءقررتم وأخذتم على ذلكم اصري) وهذا يعم التسمية في العقد والاعتراف بعده ويقال أقر بالجزية وأقر للسلطان بالطاعة وهذا كثير في كلامهم وقال في رواية صالح في الرجل يعلن مهرا ويخفي آخر أوخذ بما يعلن لانه بالعلانية قد أشهد على نفسه وينبغي لهم ان يفوا له بما كان اسره وقال في رواية بن منصور اذا تزوج امرأة في السر وأعلنوا مهرا آخر ينبغي لهم ان يفوا وأما هو فيؤاخذ بالعلانية قال القاضي وغيره وقد أطلق القول بمهر العلانية وانما قال ينبغي لهم ان يفوا بما أسر على طريق الاختيار لئلا يحصل منهم غرور له في ذلك وهذا القول هو قول الشعبي وأبي قلابة وابن أبي ليلى وابن

شبرمة والاوزاعي وهو قول الشافعي المشهور عنه وقد نص في موضع على أنه يؤاخذ بمهر السر فقيل في هذه المسئلة قولان وقيل بل ذاك في الصورة الثانية كما سيأتي ان شاء الله تعالى وقال كثير من أهل العلم أو أكثرهم اذا علم الشهود ان المهر الذي يظهره سمعة وان أصل المهر كذا وكذا ثم تزوج وأعلن الذي قال فالمهر هو السر والسمعة باطلة وهذا قول الزهري والحكم بن عتبة ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة وأصحابه واسحاق وعن شريح والحسن كالقولين وذكر القاضي في موضع عن أبي حنيفة انه يبطل المهر ويجب مهر المثل وهو خلاف ما حكاه عنه أصحابه وغيرهم ونقل عن أحمد مايقتضي ان الاعتبار بالسر اذا ثبت ان العلانية تلجئة فقال اذا كان الرجل قد اظهر صداقا واسر غير ذلك نظر في البينات والشهود وكان الظاهر او كدالا ان تقوم بينة تدفع العلانية قال القاضي وقد تأول ابو حفص العكبري هذا على ان بينة السر عدول وبينة العلانية غير عدول حكم بالعدول قال القاضي وظاهر هذا انه حكم بنكاح السر اذا لم تقم بينة عادلة بنكاح العلانية وقال أبو حفص اذا تكافأت البينات وقد شرطوا في السر ان الذي يظهر في العلانية للرياء والسمعة فينبغي لهم أن يفوا لهم بهذا الشرط ولايطالبوه بالظاهر لقول النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم قال القاضي وظاهر هذا الكلام من أبي حفص انه قد جعل للسر حكما قال والمذهب على ما ذكرناه (قلت) كلام أبي حفص الاول فيما اذا قامت البينة بان النكاح عقد في السر بالمهر القليل ولم يثبت نكاح العلانية وكلامه الثاني فيما اذا ثبت نكاح العلانية ولكن تشارطوا انما يظهرون الزيادة على ما اتفقوا عليه للريا والسمعة وهذا الذي ذكره أبو حفص أشبه بكلام الامام أحمد وأصوله فان عامة كلامه في هذه المسألة انما هو اذا اختلف الزوج والمرأة ولم يثبت بينة ولا اعتراف ان مهر العلانية سمعة بل شهدت البينة انه تزوجها بالاكثر وادعى عليه ذلك فانه يجب أن يؤاخذ بما أقربه انشاء أو اخبارا واذا أقام شهودا يشهدون انهم تراضوا بدون ذلك حكم بالبينة للاولى لان التراضي بالاقل في وقت لايمنع التراضي بما زاد عليه في وقت آخر ألا ترى انه قال أوخذ بالعلانية لانه بالعلانية قد أشهد على على نفسه وينبغي لهم أن يفوا بما كان أسره فقوله لانه أشهد على نفسه دليل على انه انما يلزمه في الحكم فقط والا فما يجب فيما بينه وبين الله لايعلل بالاشهاد وكذلك قوله ينبغي لهم أن يفوا

له وأما هو فيؤاخذ بالعلانية دليل على انه يحكم عليه به وان أولئك يجب عليهم الوفاء وقوله ينبغي تستعمل في الواجب اكثر مما تستعمل في المستحب ويدل على ذلك انه قد قال أيضا في امرأة زوجت في العلانية على الف وفي السر على خمسمائة فاختلفوا في ذلك فان كانت البينة في السر والعلانية سواء آخذنا بالعلانية لانه أحوط وهو خرج يؤاخذ بالاكثر وقيدت المسألة بأنهم اختلفوا وان كلاهما قامت به بينة عادلة وانما يظهر ذلك بالكلام في الصورة الثانية وهو ما اذا تزوجها في السر بألف ثم تزوجها في العلانية بألفين مع بقاء النكاح الاول فهنا قال القاضي في المجرد والجامع ان تصادقا على نكاح السر لزم نكاح السر بمهر السر لان النكاح المتقدم قد صح ولزم والنكاح المتأخر عنه لايتعلق به حكم وحمل مطلق كلام أحمد والخرقي على مثل هذه الصورة وهذا مذهب الشافعي وقال الخرقي اذا تزوجها على صداقين سر وعلانية آخذنا بالعلانية وان كان السر قد انعقد النكاح به وهذا منصوص كلام الامام أحمد في قوله تزوجت في العلانية على الف وفي السر على خمسمائة وعموم كلامه المتقدم يشمل هذه الصورة والتي قبلها وهذا هو الذي ذكره القاضي في خلافه وعليه اكثر الاصحاب ثم طريقه وطريقة جماعة في ذلك أن يجعلوا ما اظهراه زيادة في المهر والزيادة فيه بعد لزومه لازمة وعلى هذا فلو كان السر هو الاكثر أوخذ به أيضا وهو معنى قول أحمد أوخذ بالعلانية يؤاخذ بالاكثر ولهذا القول طريقة ثانية وهو ان نكاح السر انما يصح اذا لم يكتموه على احدى الروايتين بل أنصهما فاذا تواصوا بكتمان النكاح الاول كانت العبرة انما هي بالثاني فقد تحرر ان أصحابنا مختلفون هل يؤاخذ بصداق العلانية ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط فيما اذا كان السر تواطؤا من غير عقد وان كان السر عقداً فهل هي كالتي قبلها أو يؤاخذ هنا بالسر في الباطن بلا تردد على وجهين فمن قال انه يؤاخذ به ظاهرا فقط وانهم في الباطن لاينبغي لهم أن يؤاخذوا الا بما اتفقوا عليه لم يرد نقضا وهذا قول قوي له شواهد كثيرة ومن قال انه يؤاخذ به ظاهرا وباطنا بنى ذلك على ان المهر من توابع النكاح وصفاته فيكون ذكره سمعة كذكره هزلا والنكاح جده وهزله سواء فكذلك ذكر ما هو فيه يحقق ذلك ان حل البضع مشروط بالشهادة على العقد والشهادة وقعت على ما اظهراه فيكون وجوب المشهود به شرطا في الحل فهذا الذي ذكرناه من عقود الهزل والتلجئة قد يعرض بما يصح منها على قولنا ان المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات

فانها تصح مع عدم قصد الحكم وهي في الحقيقة تحقيق ما مهدناه من اعتبار المقاصد فنقول الجواب عن ذلك من وجوه ﴿احدها﴾ أن السنة وأقوال الصحابة فرقت بين قصد التحليل وبين نكاح الهازل وقد ذكرنا هنا السنة والآثار الدالة على صحة نكاح الهازل ثم السنة وأقوال الصحابة نصوص في أن قصد التحليل مانع من حلها للزوج الاول على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وممن نقل عنه الفرق عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم مع السنة ونكاح المحلل من أجود الحيل عند القائلين بها فاذا بطل فما سواه من الحيل ابطل فعلم أن الهزل لا يقدح في اعتبار القصد لئلا تتناقض الادلة الشرعية ﴿الثاني﴾ انما ذكرنا أن القصد معتبر في العقود ومؤثر فيها ولم نقل أن عدم القصد مؤثر فيها والهازل ونحوه لم يوجد منهم قصد يخالف موجب العقد ولكن لم يوجد منهم القصد الى موجب العقد وفرق بين عدم قصد الحكم وبين وجود قصد ضده وهذا ظاهر فانه لا بد في العقود وغيرها من قصد التكلم وارادته فلو فرض أن الكلمة صدرت من نائم أو ذاهل أو قصد كلمة فجرى على لسانه باخرى أو سبق بها لسانه من غير قصد لها لم يترتب على مثل هذا حكم في نفس الامر قط وأما في الظاهر ففيه تفصيل ليس هذا موضعه والكلام يكون بقدرة الله تعالى عن عمل اللسان وحركته وان كان نفس الحركة المقتضية تسمى كلاما ايضا فاذا عمله لم يقصد موجبه ومقتضاه كان هازلا لاعبا فانه عمل عملا لم يقصد به شيئا من فوائده الشرعية ولم يقصد ما ينافي فوائده الشرعية فهنا أمكن ترتب الفائدة على قوله من غير قصد لانه اتى بالقول المقتضي فترتب عليه مقتضاه ترتبا شرعيا لوجود المقتضي السالم عن المعارض واذا قصد المنافي فقد عارض المقتضي ما يخرجه عن أن يكون مقتضيا فلذلك لم يصح وقد تقدم بسط هذا الوجه ﴿الثالث﴾ ان الهازل لو وصل قوله بلفظ الهزل مثل أن يقول طلقتك هازلا أو طلقتك غير قاصد لوقوع الطلاق ونحو ذلك لم يمتنع وقوع الطلاق وكذلك على قياسه لو قال زوجتك هازلا أو زوجتك غير قاصد لان تملك المرأة فاما لو قال زوجتك على أن تحلها للاول بالطلاق بعد الدخول أو على ان تطلقها اذا أحللتها لم يصح فاذا ثبت الفرق بينهما لفظا فثبوته بالبينة مثله سواء بل أولى وسر هذا الفرق مبني على ما قبله فان الهازل مع عدم قصد مقتضى اللفظ والعدم لو اظهره لم يكن شرطا في العقد والمحلل ونحوه معه قصد ينافي المقتضي وما ينافي المقتضي لو أظهره كان شرطا فالهازل

عقد عقدا ناقصا فكمله الشارع والمحلل زاد على العقد الشرعى ما أوجب عدمه

﴿الوجه الرابع﴾ ان نكاح الهازل ونحوه حجة لاعتبار القصد وذلك ان الشارع منع أن تتخذ آيات الله هزوا وأن يتكلم الرجل بآيات الله التى هي العقود الا على وجه الجد الذي يقصد به موجباتها الشرعية ولهذا ينهي عن الهزل بها وعن التلجئة كما ينهي عن التحليل وقد دل على ذلك قوله سبحانه (ولا تتخذوا آيات الله هزوا) وقول النبي صلى الله عليه وسلم مابال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤن بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك فعلم أن اللعب بها حرام والنهى يقتضي فساد المنهي عنه ومعنى فساده عدم ترتب أثره الذي يريده المنهى مثل نهيه عن البيع والنكاح المحرم فان فساده عدم حصول الملك والهازل اللاعب بالكلام غرضه التفكه والتلهي والتمضمض بمثل هذا الكلام من غير لزوم حكمه له فأفسد الشارع عليه هذا الغرض بأن الزمه الحكم متى تكلم بها فلم يترتب غرضه من التلهي بها واللعب والخوض بل لزمه النكاح وثبت في حقه النكاح ومتى ثبت النكاح فى حقه تبعته أحكامه والمحتال كالمحلل مثلا غرضه اعادة المرأة الى الاول فيجب فساد هذا الغرض عليه بان لايحل عودها وانما لايحل عودها اذا كان نكاحه فاسدا فيجب أفساد نكاحه فتبين ان اعتبار الشارع للمقاصد هو الذى أوجب صحة نكاح الهازل وفساد نكاح المحلل (وايضاح هذا) ان الله حرم ان تتخذ آياته هزوا بعد ان ذكر النكاح والخلع والطلاق وفسر النبي صلي الله عليه وسلم ان من المحرمات ان يلعب بحدود الله ويستهزئ بآياته فيقال طلقتك راجعتك خلعتك راجعتك ومعلوم ان الأستهزاء بالكلام الحق المعتبر ان يقال لا على هذا الوجه اما أن يقصد به مقصود غير حقيقة ككلام المنافق أولا يقصد الا مجرد ذكره على وجه اللعب ككلام السفهاء وكلا الوجهين حرام وهو كذب ولعب فيجب ان يمنع من هذا الفساد فيمنع الاول من حصول مقصوده المباين لمقصود الشارع ويمنع الثانى من حصول مقصوده الذي هو اللعب ثم ان كان منعه من مقصوده بابطال العقد من جميع الوجوه أو من بعضها أو بصحة العقد شرع ذلك والمحلل انما يمنع المقصود الباطل بابطال العقد مطلقا والا فتصحيح النكاح مستلزم لحصول مقصوده ولما لحظ بعض أهل الرأي هذا رأى أن يصحح النكاح ويمنع حصول الحل كما يوقع الطلاق فى المرض ويوجب الميراث لكن هذا ضعيف هنا لانه كان ينبغي ان لا يلعن الا

المحلل له فقط اذا كان نكاح المحلل صحيحا مفيداً للحل لنفسه ولكان لا ينبغي أن يسمى تيسا مستعارا لانه زوج من الازواج غير ان نكاحه لم يفد الحل المطلق كالنكاح قبل الدخول ثم ان مادة الفساد انما ينحسم بتحريم العقدين معا والطلاق لا ينقسم الى صحيح وفاسد ولهذا اذا وقع مع التحريم وقع كطلاق البدعة بخلاف النكاح فانه اذا وقع مع التحريم كان فاسدا كالنكاح في العدة فلما منع الشارع مقصود المحلل منع أيضا مقصود الهازل وهو اللعب بالعقود من غير اقتضاء لاحكامها فاوجب احكامها معها وهذا كلام متين اذا تأمله اللبيب تفقه في الدين وعلم ان من أمعن النظر وجد الشريعة متناسبة وان تصحيح نكاح الهازل ونحوه من أقوى الادلة على بطلان الحيل وكذلك نكاح التلجئة اذا قيل بصحته فان التلجئة نوع من الحيل باظهار صورة العقد لسمعة ولا يلتزمون موجبها بابطال هذه الحيل بان يلتزموا موجبه حتى لا يجترئ أحد أن يعقد العقود الا على وجه لرغبة في مقصودها دون الاحتيال بها الى غير مقاصدها ومما يقارب هذا ان كلمتي الكفر والايمان اذا قصد الانسان بهما غير حقيقتهما صح كفره ولم يصح ايمانه فان المنافق قصد بالايمان مصالح دنياه من غير حقيقة لمقصود الكلمة فلم يصح ايمانه والرجل لو تكلم بكلمة الكفر لمصالح دنياه من غير حقيقة اعتقاد صح كفره باطنا وظاهرا وذلك لان العبد مأمور بأن يتكلم بكلمة الايمان معتقدا لحقيقتها وان لا يتكلم بكلمة الكفر او الكذب جادا ولا هازلا فاذا تكلم بالكفر او الكذب جادا او هازلا كان كافرا أو كاذبا حقيقة لان الهزل بهذه الكلمات غير مباح فيكون وصف الهزل مهدرا في نظر الشرع لانه محرم فتبقى الكلمة موجبة لمقتضاها ونظير هذا الذي ذكرناه ان قصد اللفظ بالعقود معتبر عند جميع الناس بحيث لو جرى اللفظ في حال نوم أو جنون او سبق اللسان بغير ما أراده القلب لم يترتب عليه حكم في نفس الامر ثم ان اكثرهم صححوا عقود السكران مع عدم قصده اللفظ قالوا لانه لما كان محرما عليه ان يزيل عقله كان في حكم من بقي عقله*(ومما يوضح هذا) ان كل واحد من الهازل والمخادع لما أخرجا العقد عن حقيقته فلم يكن مقصودهما منه مقصود الشارع عوقبا بنقيض قصدهما ومقصود الهازل نفي ثبوت الملك لنفسه فيثبت ومقصود المحلل ثبوت الحل المطلق وثبوت الحل له ليكون وسيلة فلا يثبت شيء من ذلك واعلم ان من الفقهاء من قال بعكس السنة في هاتين المسئلتين فصحح نكاح المحلل دون نكاح الهازل نظرا

الى ان الهازل لم يقصد موجب العقد فصار كلامه لغوا والمحلل قصد موجبه ليتوصل به الى غرض آخر وهذا مخيل فى بادئ الرأي لكن يصدعن اعتباره مخالفة للسنة وبعد امعان النظر يتبين فساده نظراً كما تبين أثرا فان التكلم بالعقد مع عدم قصده محرم فاذا لم يترتب عليه الحكم فقد أعين على التحريم المحرم فيجب ان يترتب عليه افساد لهذا الهزل المحرم وابطالا للعب بجعل الهزل بآيات الله جدا كما جعل مثل ذلك في الاستهزاء بالله وبآياته ورسوله وقصد المحلل في الحقيقة ليس بقصد الشارع فانه انما قصد الرد الى الاول وهذا لم يقصده الشارع فقد قصد مالم يقصده الشارع ولم يقصد ماقصده فيجب ابطال قصده بابطال وسيلته والله سبحانه أعلم واذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد ان المقاصد معتبرة في التصرفات من العقود وغيرها فان هذا يجتث قاعدة الحيل لان المحتال هو الذي لا يقصد بالتصرف مقصودها الذي جعل لاجله بل يقصد به اما استحلال محرم أو اسقاط واجب أو نحو ذلك مثل المحلل الذي لا يقصد مقصود النكاح من الالفة والسكن التى بين الزوجين وانما يقصد نقيض النكاح وهو الطلاق لتعود الى الاول وكذلك المعين لا يقصد مقصود البيع من نقل الملك فى المبيع الى المشترى وانما يقصد ان يعطي الفا حالة بألف ومائتين مؤجلة وكذلك المخالع خلع اليمين لا يقصد مقصود الخلع من الفرقة والبينونة وانما يقصد حل يمينه بدون الحنث بفعل المحلوف عليه وليس هذا مقصود الخلع وهذا بين في جميع التصرفات وهذا يوجب فساد الحيل من وجهين (أحدهما) انه لم يقصد بتلك التصرفات موجباتها الشرعية بل قصد خلافها ونقيضها (الثاني) انه قصد بها اسقاط واجب واستحلال محرم بدون سببه الشرعى لكن من التصرف ما يمكن بابطاله كالعقود التى قد تواطأ المتعاقدان عليها ونحو ذلك ومنه ما يمكن ابطاله بالنسبة الى المحتال عليه دون غيره فيبطل الحكم الذي احتيل عليه مثل ان يبيع النصاب فرارا من الزكاة أو يطلق زوجته فرارا من الارث فان البيع صحيح في حق المشترى وكذلك الطلاق واقع لكن تجب الزكاة ويثبت الارث ابطالا للتصرف فى هذا الحكم وان صح فى حكم آخر كما ان صيد الحلال للمحرم وذبحه يجعل اللحم ذكيا في حق الحلال ميتا فى حق المحرم وكما ان بيع المعيب والمدلس اذا صدر ممن يعلم بذلك لمن لا يعلمه كان حراما فى حق البائع حلالا في حق المشترى وكذلك رشوة العامل لدفع الظلم ومن هذا اعطاء النبي صلى الله عليه وسلم لمن كان يسأله مالا يستحقه فيعطيه العطية

يخرج بها يتأبطها نارا تأليفا لقلبه ونظائره كثيرة والله سبحانه أعلم واعلم انا انما ذكرنا هنا اعتقاد الفعل الذي هو العزم والارادة فاما اعتقاد الحكم بأن يعتقد ان الفعل حلال أو حرام فتأثير هذا في الحكم في الجملة مجمع عليه فان من وطيء فرجا يعتقده حلالا له وليس هو في الحقيقة حلالا مثل ان يشتري جارية اشتراها أو اتهبها أو ورثها ثم تبين انها غصب أو حرة أو يتزوجها تزوجا فاسدا لايعلم فساده اما بأن لا يعلم السبب المفسد مثل ان تكون أخته من الرضاعة ولم يعلم أو علم السبب ولم يعلم انه مفسد لجهل كمن يتزوج المعتدة معتقدا انه جائز أو لتأويل كمن يتزوج بلا ولي أو وهو محرم فان حكم هذا الوطء حكم الحلال في درء الحد ولحوق النسب وحرية الولد ووجوب المهر وفي ثبوت المصاهرة والعدة بالاتفاق وكذلك لو اعتقد انها زوجته أو سريته ولم تكن كذلك وكذلك لهذا الاعتقاد تأثير في سقوط ضمان الدم والمال على المشهور الذي دل عليه اتفاق الصحابة فيما أتلفه أهل البغي على أهل العدل حال القتال وكذلك له تأثير في ثبوت الملك وسقوط العزم فيما ملكه الكفار واتلفوه ثم أسلموا فانهم لايضمنون ما أتلفوه وفاقا ولا يسلبون ما ملكوه على المشهور الذي دلت عليه السنة في ديار المهاجرين وغيرها وله تأثير في الاقوال فيما اذا حلف على شيء يعتقده كما حلف عليه فبان بخلافه فانه لا كفارة عليه عند الجمهور وهذا كثير في أبواب الفقه لكن هذا الاعتقاد ليس هو الذي قصدنا الكلام فيه هنا وان كان يقوى ما ذكرناه في الجملة *

﴿ الوجه الثالث عشر ﴾ ان عائشة رضي الله عنها روت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أحدث في أمرنا ماليس منه فهو رد رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وفي صحيح مسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول في خطبته أما بعد فاحسن الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد وشر الامور محدثاتها وكل بدعة ضلالة وفي لفظ كان يخطب الناس فيحمد الله ويثني عليه بما هو أهله ثم يقول من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له خير الحديث كتاب الله وخير الهدى هدى محمد وشر الامور محدثاتها وكل محدثة بدعة رواه النسائي باسناد صحيح وزاد فكل بدعة في النار وكان عمر رضي الله عنه يخطب بهذه الخطبة وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا انه كان يقول انما هما اثنتان الكلام والهدى فاحسن الكلام كلام

الله وأحسن الهدى هدى محمد الا وايا كم ومحدثات الامور فان شر الامور محدثاتها ان كل محدثة بدعة وفي لفظ غير انكم ستحدثون ويحدث لكم فكل محدثة ضلالة وكل ضلالة في النار وهذا مشهور عن ابن مسعود وكان يخطب به كل خميس كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطب به في الجمع وقد رواه ابن ماجة وابن أبي عاصم بأسانيد جيدة الى محمد بن جعفر بن أبي كثير عن موسي بن عقبة عن أبي الاحوص عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياكم ومحدثات الامور فان شر الامور محدثاتها وان كل محدثة بدعة وان كل بدعة ضلالة وهذا اسناد جيد لكن المشهور انه موقوف على ابن مسعود وعن العرباض ابن سارية وهو ممن نزل فيه (ولا على الذين اذا ماأتوك لتحملهم قلت لاأجد ماأحملكم عليه) الآية قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون ووجلت منها القلوب فقال قائل يارسول الله كأن هذه موعظة مودع فماذا تعهد الينا فقال أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة وان كان عبدا حبشيا فانه من يعش منكم بعدي فيرى اختلافا كثيرا فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة رواه الامام أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ تركتكم على البيضا ليلها كنهارها لايزيغ عنها بعدي الا هالك وفيه عليكم بما عرفتم من سنتي فهذه الاحاديث وغيرها تبين ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حذر الامة الامور المحدثة وبين انها ضلالة وان من أحدث في أمر الدين ماليس منه فهو مردود وهذه الجملة لاتنحصر دلائلها وكثرة وصايا السلف بمضمونها وكذلك الادلة على لزوم طريقة الصحابة والتابعين لهم ومجانبة ما أحدث بعدهم مما يخالف طريقهم من الكتاب والسنة والآثار كثيرة جدا واذا كان كذلك فهذه الحيل من الامور المحدثة ومن البدع الطارئة أما الافتاء بها وتعليمها للناس وانفاذها في الحكم واعتقاد جوازها فاول ما حدث في الاسلام في أواخر عصر صغار التابعين بعد المائة الاولى بسنين كثيرة وليس فيها ولله الحمد حيلة واحدة تؤثر عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل المستفيض عن الصحابة انهم كانوا اذا سئلوا عن فعل شيء من ذلك اعظموه وزجروا عنه وفي هذا الكتاب عن الصحابة في مسئلتي العينة والتحليل

وغيرهما ما يبين قولهم في هذا الجنس واما فعلها من بعض الجهال فقد كان يصدر القليل منه في العصر الاول لكن ينكره الفقهاء من الصحابة والتابعين على من يفعله كما كانوا ينكرون عليهم الكذب والربا وسائر المحرمات ويرونها داخلة في قوله صلى الله عليه وسلم من أحدث في ديننا ما ليس منه فهو رد وهذا الذي ذكرناه من حدوث الفتوى بهذه الحيل وكونها بدعة امر لا يشك فيه ادنى من له علم بآثار السلف وأيام الاسلام وترتيب طبقات المفتين والحكام ويستبان ذلك باشياء منها ان الكتب المصنفة في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وفتاوى الصحابة والتابعين وقضاياهم ليس فيها عن أحد منهم شيء من ذلك ولو كانوا يفتون بشيء من ذلك لنقل كما نقل غيره والذين صنفوا في الحيل من المتأخرين حرصوا على أثر يقتدون به في ذلك فلم يجدوا شيئاً من ذلك الا ما حكى عن بعضهم من التعريض واللحن وقولهم ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب والكلام أوسع من أن يكذب ظريف وليس هذا من الحيل التي قلنا انها محدثة ولا من جنسها فان المعاريض عند الحاجة والتأويل في الكلام وفي الحلف للمظلوم بان ينوى بكلامه ما يحتمله اللفظ وهو خلاف الظاهر كما فعل الخليل صلى الله عليه وسلم وكما فعل الصحابي الذي حلف انه أخوه وعنى أخوه في الدين وكما قال أبو بكر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يهديني السبيل وكما قال النبي صلى الله عليه وسلم للكافر الذي سأله ممن أنت فقال نحن من ماء الى غير ذلك أمر جائز وليس هو من الأمر الذي نحن فيه بسبيل فان اكثر مافي ذلك انه كتم عن المخاطب ما أراد معرفته أو فهمه خلاف ما في نفسه مع انه صادق فيما عناه والمخاطب ظالم في تعرف ذلك الشيء بحيث يكون جهله به خيرا له من معرفته به وهذا فعل خير ومعروف مع نفسه ومع المخاطب وسيأتي ان شاء الله عقيب هذا الوجه والذى يلي هذا ذكر أقسام الحيل وان هذا الضرب المأثور عن السلف من المعاريض جائز وانه ليس مثل الحيل التى تكلمنا عليها التى مضمونها الاحتيال على محرم اما سبب لا يباح به قط او يباح به اذا قصد بذلك السبب مقصوده الأصلي وكانت له حقيقة أو الاحتيال على مباح بسبب محرم أو الاحتيال على محرم بحرام وما أشبه هذه الأصول فهذه الحيل التي قلنا لم يكن في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من يفتى بها أو يعلمها بل كانوا ينهون عنها واما تعريف الطريق الذي ينال به الحلال

والاحتيال للتخلص من المأثم بطريق مشروع يقصد به ما شرع له فهذا هو الذي كانوا يفتون به وهو من الدعاء الى الخير والدلالة عليه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لبلال بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً وكما قال عبد الرحمن ابن عوف لعمر بن الخطاب ان أوراقنا تزيف علينا أفنزيد عليها ونأخذ ما هو أجود منها قال لا ولكن ائت النقيع فاشتر بها سلعة ثم بعها بما شئت وكما قال علي رضي الله عنه اذا كان لاحدكم دراهم لا تنفق فليبتع بها ذهباً وليبتع به ما شاء رواهما سعيد فهذا يبيع بيعا بتاتا مقصودا ويستوفي الثمن ثم يشترى به ما أحب من غير ذلك المشترى فاما ان كان من ذلك المشتري فانهم كرهوه حيث يكون في مظنة ان يبتاع البيع الاول ورخص فيه من لم يعتبر ذلك قال محمد بن سيرين كان يكره للرجل ان يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشترى منه بالدراهم دنانير والبيع طريق مشروع لحصول الملك ظاهرا وباطنا بحيث لا يبقى للبائع فيه علاقة فاذا سلك وقصد به ذلك فهذا جائز وليس مما نحن فيه فانه لم يقصد به المقصود الشرعى وليس هذا موضع تفصيل ذلك فانه سيأتي ان شاء الله ايضاح ذلك وبالجملة فقد نصب الشارع الى الاحكام أسبابا يقصد محصول تلك الاحكام فمن دل عليها وأمر بها من لم يتفطن لها ممن يقصد الحلال ليقصد بها المقصود الذى جعلت من أجله فهذا معلم خير وكذلك ما شاكل هذا وهذا هو الذى تقدم ذكره عن الامام احمد في أول الكتاب لما ذكر ان حيلة المسلمين ان يتبعوا ما شرع لهم فيسلكوا فى حصول الشيء الطريق الذي يشرع لتحصيله دون مالم يقصد الشارع به ذلك الشيء فثبت بما ذكرناه انه لم يحك أحد من القائلين بالحيل والمنكرين لها عن أحد من الصحابة الافتاء بشيء من هذه الحيل التى يقصد بها الاستحلال بالطرق المدلسة التى لا يقصد بها المقصود الشرعى وهذا هو المقصود هنا وسنطيل انشاء الله الكلام للفرق بين الطرق المبينة والطرق المدلسة والفرق بين مخادعة الظالم للخلاص منه ومخادعة الله سبحانه في دينه لئلا يظن بما يحكى عنهم فى أحد القسمين انهم دخلوا في القسم الآخر ومع انهم لم يفتوا بشيء من هذه الحيل مع قيام المقتضي لها لو كانت جائزة فقد افتوا بتحريمها والانكار لها في قضايا متعددة وأوقات متفرقة وأمصار متباينة يعلم مع ذلك ان انكارها كان مشهورا بينهم ولم يخالف هذا الانكار أحد منهم وهذا مما يعلم به اجتماعهم على انكارها وتحريمها وهذا ابلغ فى كونها بدعة محدثة فان اقبح البدع ما خالفت

كتابا أو سنة أو اجماعا

﴿الوجه الثاني﴾ في تقرير انها بدعة وهو انه لا يستريب عاقل في ان الطلاق الثلاث ما زال واقعا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه وما زال المطلقون يندمون ويتمنون المراجعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم أنصح الناس لأمته وكذلك اصحابه أبر هذه الأمة قلوبا واعمقها علما وأقلها تكلفا فلو كان التحليل يحللها لاوشك ان يدلوا عليه ولو واحد فان الدواعي اذا تأفرت على طلب فعل وهو مباح فلا بد ان يوجد فلما لم ينقل عن أحد منهم الدلالة على ذلك بل الزجر عنه علم ان هذا لا سبيل اليه وهذه امراة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم بعد ان تزوجت عبد الرحمن بن الزبير وطلقها قبل الوصول اليها وجعلت تختلف الى النبي صلى الله عليه وسلم ثم الى خليفته تتمنى مراجعة رفاعة وهم يزجرونها عن ذلك وكأنها كرهت ان تتزوج غيره فلا يطلقها وكانت راغبة في رفاعة فلو كان التحليل ممكنا لكان أنصح الأمة لها يأمرها ان تتزوج بمحلل فانها لن تعدم ان تبيته عندها ليلة وتعطي شيئاً فلما لم يكن شيء من ذلك علم كل عاقل ان هذا لا سبيل اليه وسيأتي ان شاء الله ذكر قصتها ومن لم تسعه السنة حتى تعداها الى البدعة مرق من الدين ومن أطلق للناس مالم يطلقه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مع وجود المقتضى للاطلاق فقد جاء بشريعة ثانية ولم يكن متبعا للرسول فلينظر امرء اين يضع قدمه وكذلك يعلم ان القوم كانت التجارة فيهم فاشية والربح مطلوب بكل طريق فلو كانت هذه المعاملات التي يقصد بها ما يقصد من ربح دراهم في دراهم باسم البيع جائزة لاوشك ان يفتوا بها وكذلك الاختلاع لحل اليمين وبالجملة الاسباب المحوجة الى هذه الحيل ما زالت موجودة فلو كانت مشروعة لنبه الصحابة عليها فلما لم يصدر منهم الا الانكار بحقيقتها مع وجود الحاجة في زعم أصحابها اليها علم قطعا انها ليست من الدين وهذا قاطع لاخفاء به لمن نور الله قلبه

﴿الوجه الثالث﴾ ان هذه الحيل أول ما ظهر الافتاء بها في أواخر عصر التابعين انكر ذلك علماء ذلك الزمان مثل أيوب السختياني وحماد بن زيد ومالك بن أنس وسفيان بن عيينة ويزيد بن هرون وعبد الرحمن بن مهدى وعبد الله بن المبارك والفضيل بن عياض ومثل شريك بن عبد الله والقاسم بن معن وحفص بن غياث قضاة الكوفة وتكلم علماء ذلك

العصر مثل أيوب السختياني وابن عون والقاسم بن مخيمرة والسفيانين والحمادين ومالك والاوزاعي ومن شاء الله من العلماء في الدين وتوسموا فيها من أهل الكوفة وغيرهم بكلام غليظ لا يقال مثله الا عند ظهور بدعة لا تعرف دون من أفتى بما كان الصحابة تفتي به أو بحق منه ومعلوم ان هؤلاء وأمثالهم هم سرج الاسلام ومصابيح الهدى وأعلام الدين وهم كانوا أعلم أهل وقتهم وأعلم ممن بعدهم بالسنة الماضية وافقه في الدين وأورع في المنطق وقد كانوا يختلفون في مسائل الفقه ويقولون باجتهاد الرأي ولا ينكرون على من سلك هذه السبيل فلما اشتد نكيرهم على أهل الرأي الذين استحلوا به الحيل علم انهم علموا ان هذه بدعة محدثة وفي كلامهم دلالات على ذلك مثل وصفهم من كان يفتي بذلك بانه يقلب الاسلام ظهراً لبطن ويترك الاسلام أرق من الثوب السابري وينقض الاسلام عروة عروة الى أمثال هذه الكلمات وكان أعظم ما أنكروا على المتوسع في الرأي مخالفة الاحاديث والافتاء بالحيل ومعلوم ان أحدا من أهل الفتوى لايخالف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا وانما يخالفه لانه لم يبلغه أو لنسيانه اياه وذهوله عنه أو لانه لم يبلغه من وجه يثق به أو لعدم تفطنه لوجه الدلالة منه أو لقلة اعتنائه بمعرفته أو لنوع تأويل يتأوله عليه أو ظنه انه منسوخ ونحو ذلك وما من الفقهاء أحد الا وقد خفيت عليه بعض السنة وانما المنكر الذي لم يكن يعرف في الماضين الافتاء بالحيل وقد ذكر عن بعض أهل الرأي تصريحا انه قال ما نقموا علينا من انا عمدنا الى أشياء كانت حراما عليهم فاحتلنا فيها حتى صارت حلالا وقال آخر انا احتلنا للناس منذ كذا وكذا سنة احتال على هذا في قضية جرت له مع رجل ولما وضع بعض الناس كتابا في الحيل اشتد نكير السلف لذلك قال أحمد بن زهير بن مروان كانت امرأة هاهنا بمرو وأرادت ان تختلع من زوجها فأبي زوجها عليها فقيل لها لو ارتددت عن الاسلام لبنت من زوجك ففعلت ذلك فذكر ذلك لعبد الله يعني ابن المبارك وقيل له ان هذا في كتاب الحيل فقال عبد الله من وضع هذا الكتاب فهو كافر ومن سمع به فرضي به فهو كافر ومن حمله من كورة الى كورة فهو كافر ومن كان عنده فرضي به فهو كافر وقال اسحق بن راهويه عن شفيق بن عبد الملك ان ابن المبارك قال في قصة بنت أبي روح حيث أمرت بالارتداد وذلك في أيام أبي غسان فذكر شيئا ثم قال ابن المبارك وهو مغضب أحدثوا في

الاسلام ومن كان أمر بهذا فهو كافر ومن كان هذا الكتاب عنده أو في بيته ليأمر به أو هويه ولم يأمر به فهو كافر ثم قال ابن المبارك ما ارى الشيطان كان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فأفادها منهم فأشاعها حينئذ أو كان يحسنها ولم يجد من يمضيها حتى جاء هؤلاء وقال اسحق الطالقانى قيل يا أبا عبد الرحمن ان هذا وضعه ابليس يعني كتاب الحيل فقال ابليس من الابالسة وقال النظر بن شميل فى كتاب الحيل ثلاثمائة وعشرون أو ثلثون مسئلة كلها كفر وقال أبو حاتم الرازى قال شريك يعنى ابن عبدالله قاضى الكوفة الامام المشهور وذكر له كتاب الحيل وقال من يخادع الله يخدعه وقال حفص بن غياث وهو كذلك كان ينبغى ان يكتب عليه كتاب الفجور وقال اسماعيل بن حماد قال القاسم بن معن يعنى ابن عبد الرحمن ابن عبدالله بن مسعود قاضى الكوفة أيضا كتابكم هذا الذي وضعتموه فى الحيل كتاب الفجور وقال سعيد بن سابور ان الرجل ليأتى الرجل من أصحاب الحيل فيعلمه الفجور وقال حماد بن زيد سمعت أيوب يقول ويلهم من يخدعون يعنى أصحاب الحيل وقال عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي سمعت يزيد بن هرون يقول لقد أفتى يعنى أصحاب الحيل فى شئ لو أفتى به اليهود والنصارى كان قبيحا أتاه رجل فقال انى حلفت أن لا أطلق امرأة بوجه من الوجوه وانهم قد بذلوا لي مالا كثيرا قال نقبل أمها قال يزيد بن هرون يأمره بأن يقبل امرأة أجنبية وقال جيش بن سندي سئل أبوعبدالله يعني الامام أحمد بن حنبل عن الرجل يشتري جارية ثم يعتقها من يومه ويتزوجها أيطأها من يومه قال كيف يطأها من يومه هذا وقد وطئها ذلك بالامس هذا من طريق الحيلة وغضب وقال هذا أخبث قول رواهن الامام أبو بكر الخلال في العلم وعن عبد الخالق بن منصور قال سمعت أحمد بن حنبل يقول من كان كتاب الحيل ببيته يفتى به فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم رواه أبو عبد الله السدوسى في مناقب الامام أحمد وذكره القاضي أبو يعلي وقال رجل للفضيل بن عياض يا أبا علي استفتيت رجلا فى يمين حلفت بها فقال لي ان فعلت ذلك حنثت وانا احتال لك حتى تفعل ولا تحنث فقال له الفضيل تعرف الرجل قال نعم قال ارجع فاستثبته فاني أحسبه شيطانا تشبه لك في صورة انسان رواه أبو عبد الله بن بطة فى مسئلة خلع اليمين وانما قال هؤلاء الائمة مثل هذا الكلام فى كتاب الحيل لأن فيه الاحتيال على تأخير صوم رمضان واسقاط الزكاة والحج واسقاط الشفعة وحل الربا

واسقاط الكفارات فى الصيام والاحرام والايمان وحل السفاح وفسخ العقود وفيه الكذب وشهادة الزور وابطال الحقوق وغير ذلك ومن أقبح مافيه الاحتيال لمن أرادت فراق زوجها بان ترتد عن الاسلام فيعرض عليها الاسلام فلا تسلم فتحبس وينفسخ النكاح ثم تعود الى الاسلام والى أشياء اخر وكثير من هذه الحيل حرام باتفاق العلماء من جميع الطوائف بل بعضها كفر كما قاله ابن المبارك وغيره ولا يجوز ان ينسب الامر بهذه الحيل التي هى محرمة بالاتفاق أو هى كفر الى أحد من الائمة ومن ينسب ذلك الى أحد منهم فهو مخطئ فى ذلك جاهل باصول الفقهاء وان كانت الحيلة قد تنفذ على أصل بعضهم بحيث لا يبطلها على صاحبها فان الامر بالحيلة شيء وعدم ابطالها بمن يفعلها شيء آخر ولا يلزم من كون الفقيه لا يبطلها ان يبيحها فان كثيرا من العقود يحرمها الفقيه ثم لا يبطلها وان كان المرضى عندنا ابطال الحيلة وردها على صاحبها حيث أمكن ذلك وقد ذكرنا مادل على تحريم الحيلة وابطالها وانما غرضنا هنا ان هذه الحيلة التى هى محرمة في نفسها لايجوز ان ينسب الى امام انه أمر بها فان ذلك قدح فى امامته وذلك قدح فى الامة حيث ائتموا بمن لا يصلح للامامة وفى ذلك نسبة لبعض الائمة الى تكفير أو تفسيق وهذا غير جائز ولو فرض انه حكى عن واحد منهم الامر ببعض هذه الحيلة المجمع على تحريمها فاما ان تكون الحكاية باطلة أو يكون الحاكى لم يضبط الامر فاشتبه عليه انفاذها باباحتها وان كان أمر ببعضها فى بعض الاوقات فلا بد ان يكون قد تاب من ذلك ولم يصر عليه بحيث لم يمت وهو مصر على ذلك وان لم يحمل الامر على ذلك لزم الخروج عن اجماع الامة والقول بفسق بعض الائمة أو كفره وكلا هذين غير جائز هذا لعمري في الحيل التى يكون الامر بها أمرا بمعصية أو كفرا بالاتفاق مثل المرأة التى تريد ان تفارق زوجها فتؤمر بالردة لينفسخ النكاح وذلك انها ارتدت ففيه قولان أحدهما ان النكاح ينفسخ بمجرد ذلك وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد في رواية والثاني ان النكاح يقف على انقضاء العدة فان عادت الى الاسلام والا تبينا ان الفرقة وقعت من حين الردة وهو قول الشافعي وأحمد فى الرواية الاخرى ثم ان المرتدة يجب قتلها عند مالك والشافعي وأحمد اذا لم تعد الى الاسلام وعند الثوري وأبى حنيفة وأصحابه تضرب وتحبس ولا تقتل فعلى هذا القول اذا ارتدت انفسخ النكاح ولا تقتل بمجرد الامتناع ثم انه لا خلاف بين المسلمين انه لا يجوز الامر ولا

الاذن في التكلم بكلمة الكفر لغرض من الاغراض بل من تكلم بها فهو كافر الا أن يكون مكرها فيتكلم بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان ثم ان هذا على مذهب أبي حنيفة وأصحابه أشد فان لهم من الكلمات والافعال التي يرون أنها كفر ماهو دون الامر بالكفر حتى ان الكافر لو قال لرجل اني أريد أن أسلم فقال اصبر ساعة فقد كفروه بذلك لانه أمر بالبقاء على الكفر ساعة وان كان له فيه غرض غير الكفر فكيف بالامر بانشاء الردة التي هي أغلظ من الكفر الاصلي فعلمت ان هؤلاء القوم الذين أفتوا بنت أبي روح بالارتداد لم يكونوا مقتدين بمذهب أحد من الائمة فان هذه الحيلة لاتنفذ الا في مذهب ابي حنيفة لكونها لا تقتل وان كانت قد تنفذ على قول مالك ايضا واحمد في رواية اذا لم تظهر الحيلة ومذهب ابي حنيفة من اشد المذاهب تغليظا لمثل هذا وهو من ابلغ المذاهب في تكفير من يأمر بالكفر ولكن لما رأى بعض الفسقة انها اذا ارتدت حصل غرضها على مذهب أبي حنيفة دلها على ذلك وان لم تكن الدلالة من المذهب كما ان الفاجر قد يأمر الشخص بيمين فاجرة او شهادة زور ليحصل بها غرضه عند الحاكم والحاكم معذور بانفاذ ذلك وان كان الاذن في ذلك لايستجيزه احد من الفقهاء وهذا لان الائمة قد انتسب اليهم في الفروع طوائف من اهل البدع والاهواء المخالفين لهم في الاصول مع براءة الائمة من أولئك الاتباع وهذا مشهور فكان في ذلك الوقت قد انتسب كثير من الجهمية والقدرية من المعتزلة وغيرهم الى مذهب أبي حنيفة في الفروع مع انه وأصحابه كانوا من ابرأ الناس من مذاهب المعتزلة وكلامهم في ذلك مشهور حتى قال أبو حنيفة لعن الله عمرو بن عبيد هو فتح على الناس الكلام في هذا وقال نوح الجامع سألت أبا حنيفة عما احدث الناس من الكلام في الاعراض والاجسام فقال كلام الفلاسفة عليك بالكتاب والسنة ودع ما احدث فانه بدعة وقال ابو يوسف من طلب العلم بالكلام تزندق واراد ابو يوسف اقامة الحد على بشر المريسي لما تكلم بشيء من تعطيل الصفات حتى فر منه وهرب وقال محمد بن الحسن أجمع علماء الشرق والغرب على الايمان بصفات الله التي وصف بها نفسه او وصفه بها رسوله وانها تمر كما جاءت وذكر كلاما فيه طول لايحضرني في هذه الساعة يرد به على الجهمية وما زال الفقهاء من أصحابه ينابذون المعتزلة وغيرهم من اهل الاهواء وقد كان بشر بن غياث المريسي رأس الجهمية واحمد بن ابي داود قاضي

القضاة ونظرائهم من الجهمية المعتزلة وغيرهم قبلهم وبعدهم ينتسبون في الفروع الى مذهب ابي حنيفة وهم الذين اوقدوا نار الحرب حتى جرت في الاسلام المحنة المشهورة على تعطيل الصفات والقول بخلق القرآن فلعل أولئك الذين امروا بنت ابي روح بالارتداد عن الاسلام كانوا من هذا النمط وان كان هذا الزمان قبل زمان المحنة بقليل ومن كان له علم باحوال بعض المترأسين بالعلم في ذلك الزمان وغيره علم انهم كانوا يدخلون في اشياء لايجوز اضافتها الى احد من الائمة فتكفير السلف ينبغي ان يضاف الى مثل هذا الضرب الذين امروا بمثل هذه الحيل واما قولهم انها فجور ونحو هذا الكلام فهذا الكلام كان في بعض الحيل المختلف فيها مع انا قد ذكرنا عن ائمة الكوفيين مثل شريك بن عبد الله والقسم بن معن ومثل حفص بن غياث وهؤلاء قضاة الكوفة وحفص بعد الطبقة الاولى من اصحاب ابي حنيفة انهم انكروا اصل الحيل مطلقا وليس الغرض هنا بيان اعيان الحيل والفرق بين مايعذر فيه المفتي في الجملة ومالا يعذر فيه وانما الغرض أن يعلم ان هذه الحيل كلها محدثة في الاسلام وان الافتاء بها انما وقع متأخرا وان بقايا السلف أعظموا القول فيمن أفتى بها اعظامهم القول في أهل البدع ولو كان جنسها مأثورا عمن سلف لم يكن شئ من ذلك فانهم لم يكونوا ينكرون على من أفتى باجتهاد رأيه فيما لها مساغ في الشريعة ولا ينكرون مافعلته الصحابة وانما ذكرنا مثل هذا الكلام على استكراه شديد منا لما يشبه الغيبة فضلا عن الوقيعة في اعراض بعض أهل العلم ولكن وجوب النصيحة اضطرنا الى أن ننبه على ما عيب على بعض المتقدمين من الدخول في الحيل ونحن نرجو أن يغفر الله سبحانه لمن اجتهد فاخطأ فان كثيرا ممن يسمع كلمات العلماء الغليظة قد لا يعرف مخرجها وكثيرا من الناس يرونها رواية متشف متعصب مع انهم دائما يفعلون في الفتيا أقبح مما عيب به من عيب مع كون أولئك كانوا أعلم وأفقه واتقى ولو علم السبب في ذلك الكلام وهوى رشده لكان اعتباره بمن سلف يكفه عن أن يقع في أقبح مما وقع فيه أولئك ولكان شغله بصلاح نفسه استغفارا وشكرا شغله عن ذكر عيوب الناس على سبيل الاشتفاء والاعتصاب وان كثيرا ممن يخالف المشرقيين في مذهبهم ويرى انه اتبع للسنة والاثر وآخذ بالحديث منهم من يتوسع في الحيل ويرق الدين وينقض عرى الاسلام ويفعل في ذلك قريبا او اكثر مما يحكى عنهم حتى دب هذا الداء الى كثير من فقهاء الطوائف

حتى ان بعض اتباع الامام أحمد مع انه كان من أبعد الناس عن هذه الحيل تلطخوا بها فادخلها بعضهم في الايمان وذكروا طائفة من المسائل التى هى باعيانها من أشد ما أنكره الامام أحمد على المشرقيين وحتى اعتقد بعضهم جواز خلع اليمين وصحة نكاح المحلل وجواز بعض الحيل الربوية وحتى ان بعض الاعيان من اصحابه سوغ بعض الحيل في المعاملات مع رده على أصحاب الحيل وذلك في مسائل قد نص الامام أحمد على ابطال الحيلة فيها الى أشياء أخر وكثر ذلك فى بعض المنتسبين الى الشافعى رضى الله عنه وتوسع بعض أصحاب ابى حنيفة فيها توسعا تدل أصول ابي حنيفة على خلافه وحتى ان بعض الائمة من اصحاب مالك تزلزل فيها تزلزل من يرى أن القياس جواز بعضها وحتى صار من يفتى بها كانه يعلم الناس فاتحة الكتاب أو صفة الصلاة لايبين المستفتى انها مكروهة بالاتفاق وانها محرمة عند كثير من العلماء بل اكثرهم وعند عامة السلف رضي الله عنهم وحتى القوا فى نفوس كثير من العامة او اكثرهم انها حلال وانها من دين الله سبحانه فتجد المؤمن الذى شرح الله صدره للاسلام يكرهها وينفر قلبه منها والمفتي بغير علم يقول له هذا حلال وهذا جائز وهذا لا بأس به وهو مخطئ في هذه الاقوال باتفاق العلماء فان أقل درجات اكثرها الكراهة وقد ذكرنا اتفاقهم على كراهة التحليل المتواطأ عليه واعلم ان غاية ما يبلغك من الكلمات الشديدة في بعض الفقهاء فان اصل ذلك قاعدة الحيل فان القلوب دائما تنكرها لاسيما قلوب أهل الفقه والعلم والولاية والهداية ويجدون ينبوعها من بعض المفتين فيتكلمون بالانكار عليهم ولهذا لما كان منشأ هذه الحيل من اليهود صار الغاوى من المتفقهة متشبها بهم وصار أهل الحيل تعلوهم الذلة والمسكنة لمشاركتهم اليهود فى بعض أخلاقهم ثم قد استطار شر هذه الحيل حتى دخلت في اكثر أبواب الدين وصارت معروفة وردها منكرا عند كثير ممن لايعرف أمور الاسلام وأصوله وكلما رق دين بعض الناس واستخف بآيات الله سبحانه من الحكام والشرطيين والمفتين أحدث حيلة بعد حيلة واكثرها مما أجمع العلماء من اهل الحديث والرأى وغيرهم على تحريمها مثل تلقين الشرطي لمن يريد ان يملك ابنه او غيره ان يقر بذلك اقرارا او يجعله بيعا ويشهد على نفسه بقبض الثمن وهذا حرام بالاجماع فانه كذب يضر الورثة ومقصودهم ان لايمكن فسخهم بما تفسخ به الهبات حتى آل الامر بهم الى أن بعض المستهزئين بايات الله سبحانه يكتب عنده كتب بعضها انه ملك لابنه

وبعضها انه ملك لهم ويخرج كل كتاب اذا احتاج اليه وحتى أن بعض من يتورع من الشهود يحسب أن لا مأثم عليه في الشهادة على مثل ذلك ولا ريب ان الشهادة على ما يعلم تحريمه من عقد او اقرار او حكم حرام فان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ومثل ماأحدث بعض الحكام الدعوى المرموزة المسخرة وقد بلغني ان اول من احدثها بعض قضاة الشام قبل المائة السادسة وبعد الخامسة فصاروا يقولون حكم بكذا وثبت عنده كذا بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز حضورهما واستماع الدعوى من احدهما على الآخر مع القطع والعلم اليقين بأن الحاضرين لم يكونا خصمين فان الخصم المدعى عليه من اذا سكت لم يترك بل يطلب منه الحق وذاك الحاضر لو لم يجب لادعى على آخر وآخر فانه ليس الغرض مطالبته بشيء وانما الغرض واحد يقول بلسانه لاحق لك قبلي اولا اعلم صحة ماتدعيه فيكون صورته صورة الخصم المطلوب وكذلك المبتدي اولا يتكلم بكلام صورته صورة الدعوى والطلب وليس هو مدعيا على ذلك الآخر بشيء ثم قولهم جاز استماع الدعوى من أحدهما على الآخر من اقبح القول في دين الله اترى الله اجازان استمع دعوى واجعلها دعوى صحيحة شرعية قد علمت بالاضطرار ان قائلها لايدعي شيئا ولا يطلب من ذلك الخصم وانما اتى امره بصورة الدعوى من غير حقيقة واعين له من يدعي عليه من بعض الوكلاء في الخصومات والدعاوي ولو سلكت الطريقة الشرعية لااستغنى عن هذا كله فانه مامن باب يحتاج الناس اليه الا وقد فتحه الشارع لهم ومن افبح الاشياء احتجاج بعض اهل الشرطية على ذلك بقول احد الملكين عليهما السلام (ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة الآية) وتلك ليست خصومة يترتب عليها ثبوت أو حكم في دم أو مال وانما هي مثل ضرب لتفهيم داود عليه السلام حاله وللحاكم وغيره أن يسمع من الخصومات المضروبة امثالا ما شاء * اما ترتيب الحكم عليها وذكر ان اصحابها خصم محقق اجاز الشارع استماع الدعوى من احدهما على الاخر فهذا هو الباطل الذي لايحل قوله وقد حرم الله سبحانه الكذب عليه وأن يقول عليه مالا يعلم ومن الحيل الجديدة التي لا أعلم بين فقهاء الطوائف خلافا في تحريمها أن يريد الرجل أن يقف شيئا على نفسه وبعد موته على جهات متصلة فيقولون للرجل اقرارا أن هذا المكان الذي بيدك وقف عليك من غيرك ويعلمونه الشروط التي يريد انشاءها فيجعلونها

اقرارا فيعلمونه الكذب في الاقرار ويشهدون عليه به ويحكمون بصحته ولا يستريب مسلم في أن هذا حرام فان الاقرار شهادة الانسان على نفسه فكيف يلقن شهادة زور ثم ان كان وقف الانسان على نفسه باطلا في دين الله سبحانه فقد علمناه حقيقة الباطل لان الله سبحانه قد علم أن هذا لم يكن وقفا قبل الاقرار ولا صار وقفا بالاقرار بالكذب فيصير المال حراما على من يتناوله الى يوم القيامة وان كان وقفه صحيحا فقد اغنى الله سبحانه عن تكلف الكذب بل لو وقفه على نفسه لكان لصحته مساغ لما فيه من الاختلاف واما الاقرار بوقفه من غير انشاء متقدم فلا يجعله وقفا بالاتفاق اذ جعل الاقرار اقرارا حقيقيا ولهم حيلة اخرى وهو أن الذي يريد الوقف يملكه لبعض ثقاته ثم يقفه وذلك المملك عليه بحسب اقتراحه وهذا لاشك في قبحه وبطلانه فان حد التمليك أن يرضى المملك بنقل الملك الى المملك بحيث يتصرف فيه بما يحب مما يجوز وهنا قد علم الله سبحانه وخلقه من هذا انه لم يرض أن يتصرف فيه المملك الا بالوقف عليه خاصة على شروطه بل قد ملكه بشرط أن يتبرع عليه به وقفاوهذا تمليك فاسد بل ليس هو هبة وتمليكا اصلا فان أقل درجات الهبة أن يتمكن الموهوب له بالانتفاع بالموهوب ولو الى حين وهنا لم يبح له الانتفاع بشيء منه قط ولو تصرف منه بشي لعده غادرا ماكرا وليس هذا بمنزلة العمري والرقبي المشروط فيها العود الى المعمر فانهناك ملكه في الجملة وشرط العود وهنا لم يملكه شيأ قط وانما تكلم بلفظ التمليك غير قاصد معناه والموهوب له يصدقه انهما لم يقصدا حقيقة الملك بل هو استهزاء بايات الله سبحانه وتلاعب بحدوده وقد كان لهم طريقان خير من هذا الخداع احدهما أن يقفه على غيره ويستثني المنفعة لنفسه مدة حياته فان هذا جائز عند فقهاء الحديث الذين يجوزون استثناء بعض منفعة المملوك مع نقل الملك فيه فيجوزون أن يبيع الرجل الشيء أو يهبه أو يعتق العبد ويستثني بعض منفعته ويجوزون أن يقف الشيء ويستثني منفعته مدة معلومة أو الي حين موته استدلالا بحديث بعير جابر وبحديث عتق أم سلمة سفينة وبحديث عتق صفية رضي الله عنه وباثار عن السلف في الوقف مع قوة هذا القول في القياس وفي هذه المسائل كلها خلاف مشهور ولكن أخذ الانسان بمثل هذا مجتهد فيه أومقلداً فيه على أي حال كان خيرا له من أمر يعلم انه كذب وخداع وزور فان الاول قد نقل مثله عن كثير من السلف واما هذه الحيل فامر محدث اجمع السلف على النهي

عنها والتحذير منها واعظام القول بها فان قيل هذه الحيل مما اختلف فيها العلماء فاذا قلد الانسان من يفتي بها فله ذلك والانكار في مسائل الخلاف غير سايغ لاسيما على من كان متقيدا بمذهب من يرخص فيها أو قد تفقه فيها ورأى الدليل يقتضي جوازها وقد شاع العمل بها عن جماعات من الفقهاء والقول بها معزوا الي مذهب ابي حنيفة والشافعي رضى الله عنهما وما قاله مثل هؤلاء الائمة لا ينبغي الانكار البليغ فيه لاسيما على من يعتقد ان الائمة المجوزين لها أفضل من غيرهم وقد ترجح عنده متابعة مذهبهم اما على سبيل الالف والاعتياد أو على طريق النظر والاجتهاد وهب هذا الاعتقاد باطلا الستم تعرفون فضل هؤلاء الائمة ومكانهم من العلم والفقه والتقوى وكون بعضهم ارجح من غيره أو مساويا له أو قريبا منه فاذا قلد العامي أو المتفقه واحدا منهم اما على القول بان العامى لا يجب عليه الاجتهاد فى أعيان المفتين أو على القول بوجوبه اذا ترجح عنده أن من يقال فيهما هو الافضل لا سيما ان كان هو المذهب الذي التزمه فلا وجه للانكار عليه الا أن يقال ان المسئلة قطعية لا يسوغ فيها الاجتهاد وهذا ان قيل كان فيه طعن علي الائمة لمخالفة القواطع وهذا قدح فى امامتهم وحاش لله أن يقولوا ما يتضمن مثل هذا ثم قد يفضى ذلك الى المقابلة بمثله أو باكثر منه لاسيما ممن يحمله هوى دينه أودنياه على ما هو ابلغ من ذلك وفى ذلك خروج عن الاعتصام بحبل الله سبحانه وركوب للتفرق المنهي عنه وافساد ذات البين وحينئذ فتصير مسائل الفقه من باب الاهواء وهذا غير سائغ وقد علمتم أن السلف كانوا يختلفون فى المسائل الفرعية مع بقاء الالفة والعصمة وصلاح ذات البين قلنا نعوذ بالله سبحانه مما يفضي الى الوقيعة فى اعراض الائمة أو انتقاص أحد منهم او عدم المعرفة بمقاديرهم وفضلهم او محادتهم وترك محبتهم وموالاتهم ونرجو من الله سبحانه أن نكون ممن يحبهم ويواليهم ويعرف من حقوقهم وفضلهم مالا يعرفه اكثر الاتباع وان يكون نصيبنا من ذلك اوفر نصيب واعظم حظ ولا حول ولا قوة الا بالله * لكن دين الاسلام انما يتم بامرين ﴿احدهما﴾ معرفة فضل الائمة وحقوقهم ومقاديرهم وترك كل مايجر الى ثلمهم ﴿والثاني﴾ النصيحة لله سبحانه ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم وابانة ما انزل الله سبحانه من البينات والهدى ولا منافاة ان الله سبحانه بين القسمين لمن شرح الله صدره وانما يضيق عن ذلك أحد رجلين رجل جاهل بمقاديرهم ومعاذيرهم أو رجل جاهل بالشريعة

وأصول الاحكام وهـذا المقصود يتلخص بوجوه (أحدها) ان الرجل الجليل الذي له في الاسلام قدم صالح وآثار حسنة وهو من الاسلام وأهله بمكانة عليا قد تكون منه الهفوة والزلة هو فيها معذور بل مأجور لايجوز ان يتبع فيها مع بقاء مكانته ومنزلته في قلوب المؤمنين واعتبر ذلك بمناظرة الامام عبد الله بن المبارك قال كنا بالكوفة فناظروني في ذلك يعني النبيذ المختلف فيه فقلت لهم تعالوا فاليحتج المحتج منكم عن من يشاء من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالرخصة فان لم يتبين الرد عليه عن ذلك الرجل بشدة صحت عنه فاحتجوا فما جاؤا عن أحد برخصة الا جئناهم بشدة فلما لم يبق في يد أحد منهم الا عبد الله بن مسعود وليس احتجاجهم عنه في شدة النبيذ بشيء يصح عنه انما يصح عنه انه لم ينبذ له في الجر الاخضر قال ابن المبارك فقلت للمحتج عنه في الرخصة يا أحمق عد ان بن مسعود لو كان هاهنا جالساً فقال هو لك حلال وما وصفنا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الشدة كان ينبغي لك ان تحذر أو تجر أو تخشى فقال قائلهم يا أبا عبد الرحمن فالنخعي والشعبي وسمى عدة معهما كانوا يشربون الحرام فقلت لهم عدوا عند الاحتجاج تسمية الرجال فرب رجل في الاسلام مناقبه كذا وكذا وعسى ان يكون منه زلة أفلأحد ان يحتج بها فان أبيتم فما قولكم في عطاء وطاوس وجابر بن زيد وسعيد بن جبير وعكرمة قالوا كانوا خيارا قلت فما قولكم في الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقالوا حرام فقال بن المبارك ان هؤلاء رأوه حلالا فماتوا وهم يأكلون الحرام فبقوا وانقطعت حجتهم قال بن المبارك ولقد أخبرني المعتمر بن سليمان قال رآني أبي وأنا أنشد الشعر فقال لي يابني لاتنشد الشعر فقلت له يا أبت كان الحسن ينشد وكان بن سيرين ينشد فقال لي أي بني ان أخذت بشر مافي الحسن وبشر ما في ابن سيرين اجتمع فيك الشر كله وهذا الذى ذكره بن المبارك متفق عليه بين العلماء فانه مامن أحد من أعيان الامة من السابقين الاولين ومن بعدهم الا لهم أقوال وأفعال خفي عليهم فيها السنة وهذا باب واسع لايحصى مع ان ذلك لايغض من اقدارهم ولا يسوغ اتباعهم فيها كما قال سبحانه فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول قال بن مجاهد والحكم بن عتيبة ومالك وغيرهم ليس أحد من خلق الله الا يؤخذ من قوله ويترك الا النبي صلى الله عليه وسلم وقال سليمان التيمي ان أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله قال بن عبد البر هذا اجماع لا أعلم فيه خلافا وقد روى

عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في هذا المعنى ماينبغي تأمله فروى كثير بن عبد الله بن عمر وابن عوف المزني عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اني لأخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة قالوا وما هي يا رسول الله قال أخاف عليهم من زلة العالم ومن حكم جائر ومن هوى متبع وقال زياد بن حدير قال عمر ثلاث يهدمن الدين زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن وأئمة مضلون وقال الحسن قال أبو الدرداء ان مما أخشى عليكم زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن والقرآن حق وعلى القرآن منار كاعلام الطريق وكان معاذ بن جبل يقول في خطبته كل يوم قل ما يخطيه ان يقول ذلك الله حكم قسط هلك المرتابون ان وراءكم فتنا يكثر فيها المال ويفتح فيها القرآن حتى يقرأه المؤمن والمنافق والمرأة والصبي والاسود والاحمر فيوشك أحدهم ان يقول قد قرأت القرآن فما أظن ان يتبعوني حتى ابتدع لهم غيره قال فاياكم وما ابتدع فان كل بدعة ضلالة واياكم وزيغة الحكيم فان الشيطان قد يتكلم على لسان الحكيم بكلمة الضلالة وان المنافق قد يقول كلمة الحق فتلقوا الحق عمن قد جاء به فان على الحق نورا قالوا وكيف زيغة الحكيم قال هي كلمة تروعكم وتنكرونها وتقولون ماهذه فاحذروا زيغته ولا يصدنكم عنه فانه يوشك ان يفيء وأن يراجع الحق وان العلم والايمان مكانهما الى يوم القيامة فمن ابتغاهما وجدهما وقال سلمان الفارسي كيف أنتم عند ثلاث زلة العالم وجدال المنافق بالقرآن ودنيا تقطع اعناقكم فاما زلة العالم فان اهتدى فلا تقلدوه دينكم تقول نضع مثل ما يضع فلان وننهى عما ينهى عنه فلان وان أخطأ فلا تقطعوا اياسكم منه فتعينوا عليه الشيطان وأما مجادلة منافق بالقرآن فان للقرآن منارا كمنار الطريق فما عرفتم منه فخذوه وما لم تعرفوا فكلوه الى الله سبحانه وأما دنيا تقطع اعناقكم فانظروا الى من هو دونكم ولا تنظروا الى من هو فوقكم وعن ابن عباس قال ويل للأتباع من عثرات العالم قيل كيف ذاك قال يقول العالم شيأ برأيه ثم يجد من هو أعلم منه برسول الله صلى الله عليه وسلم فيترك قوله ذلك ثم يمضي الاتباع * وهذه آثار مشهورة رواها ابن عبد البر وغيره فاذا كنا قد حذرنا من زلة العالم وقيل لنا انها أخوف مايخاف علينا وأمرنا مع ذلك ان لا يرجع عنه فالواجب على من شرح الله صدره للاسلام اذا بلغته مقالة ضعيفة عن بعض الأئمة ان لا يحكيها لمن يتقلد بها بل يسكت عن ذكرها الى ان يتيقن صحتها والا توقف في قبولها فما أكثر مايحكى عن الأئمة مالا حقيقة له وكثير من

المسائل يخرجها بعض الاتباع على قاعـدة متبوعه مع ان ذلك الامام لو رأى انها تفضى الى ذلك لما التزمها والشاهد يرى مالا يرى الغائب ومن علم فقه الائمة وورعهم علم انهم لو رأوا هذه الحيل وما أفضت اليه من التلاعب بالدين لقطعوا بتحريم ما لم يقطعوا به أولا *

﴿ الوجه الثاني ﴾ ان الذين أفتوا من العلماء ببعض مسائل الحيل أو أخذ ذلك من بعض قواعدهم لو بلغهم ماجاء في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لرجعوا عن ذلك يقينا فانهم كانوا في غاية الانصاف فكان أحدهم يرجع عن رأيه بدون ما في هـذه القاعدة وقد صرح بذلك غير واحد منهم وان كانوا كلهم مجتمعين على ذلك * قال الشافعي رضي الله عنه اذا صح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضربوا بقولي الحائط وهذا قول لسان حال الجماعة ومن اصولهم ان اقوال أصحاب رسول الله صلى الله عليـه وسلم المنتشرة لا تترك الا بمثلها وقد ذكرنا في التحليل والعينة وغيرهما من الاحاديث والآثار مايقطع معه اللبيب ان لا حجة لأحد في مخالفتها ولم يشتمل كتب من خالفها من الائمة عليها حتى يقال انهم تأولوها فعلم انها لم تبلغهم

﴿ الوجه الثالث ﴾ ان القول بتحريم الحيل قطعي ليس من مسائل الاجتهاد كما قد بيناه وبينا اجماع الصحابة على المنع منها بكلام غليظ يخرجها من مسائل الاجتهاد واتفاق السلف على انها بدعة محدثة وكل بدعة تخالف السنة وآثار الصحابة فانها ضلالة وهذا منصوص الامام احمد وغيره وحينئذ فلا يجوز تقليد من يفتي بها ويجب نقض حكمه ولا يجوز الدلالة لاحد من المقلدين على من يفتي بها مع جواز ذلك في مسائل الاجتهاد وقد نص أحمـد على هـذه المسائل في مثل هذا وان كنا نعذر من اجتهد من المتقدمين في بعضها وهـذا كما ان أعيان المكيين والكوفيين لا يجوز تقليدهم في مسئلة المتعة والصرف والنبيذ ونحوها بل عند فقهاء الحديث ان من شرب النبيذ المختلف فيه حد وان كان متأولا واختلفوا في رد شهادته فردها مالك دون الشافعي وعن الامام احمـد روايتان مع ان الذين قالوا بالمتعة والصرف معهم فيهما سنة صحيحة لكن سنة المتعة منسوخة وحديث الصرف يفسره سائر الاحاديث فكيف بالحيل التي ليس لها أصل من سنة ولا أثر اصلا بل السنن والآثار تخالفها وقولهم مسائل الخلاف لا انكار فيها ليس بصحيح فان الانكار اما ان يتوجه الى القول بالحكم أو العمل اما الاول فاذا كان القول يخالف سنة أو اجماعا قديما وجب انكاره وفاقا وان لم يكن كذلك

فانه ينكر بمعنى بيان ضعفه عند من يقول المصيب واحدوهم عامة السلف والفقهاء واما العمل فاذا كان على خلاف سنة أو اجماع وجب انكاره أيضاً بحسب درجات الانكار كما ذكرناه من حديث شارب النبيذ المختلف فيه وكما ينقض حكم الحاكم اذا خالف سنة وان كان قد اتبع بعض العلماء واما اذا لم يكن في المسئلة سنة ولا اجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم ينكر على من عمل بها مجتهدا أو مقلدا وانما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد ان مسائل الخلاف هى مسائل الاجتهاد كما اعتقد ذلك طوائف من الناس والصواب الذي عليه الائمة ان مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهرا مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ اذا عدم ذلك فيها الاجتهاد لتعارض الادلة المتقاربة أو لخفاء الادلة فيها وليس في ذكر كون المسئلة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التى اختلف فيها السلف وقد تيقنا صحة احد القولين فيها مثل كون الحامل المتوفى عنها تعتد بوضع الحمل وان الجماع المجرد عن انزال يوجب الغسل وان ربا الفضل والمتعة حرام وان النبيذ حرام وان السنة في الركوع الاخذ بالركب وان دية الاصابع سواء وان يد السارق تقطع في ثلاثة دارهم ربع دينار وان البائع أحق بسلعته اذا أفلس المشتري وان المسلم لا يقتل بالكافر وان الحاج يلبي حتى يرمى جمرة العقبة وان التيمم يكفى فيه ضربة واحدة الى الكوعين وان المسح على الخفين جائز حضرا وسفراً الى غير ذلك مما لا يكاد يحصى وبالجملة من بلغه ما في هذا الباب من الاحاديث والآثار التى لا معارض لها فليس له عند الله عذر بتقليد من ينهاه عن تقليده ونقول لا يحل لك ان تقول ما قلت حتى تعلم من أين قلت أو تقول اذا صح الحديث فلا تعبأ بقولي ولو لم يكن في الباب أحاديث فان المؤمن يعلم بالاضطرار ان نبي الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ممن يعلم هذه الحيل ويفتى بها هو ولا أصحابه وانها لا تليق بدين الله أصلا وهذا القدر لا يحتاج الى دليل اكثر من معرفة حقيقة الدين

﴿الوجه الرابع﴾ انا لو فرضنا ان الحيل من مسائل الاجتهاد كما يختاره في بعضها طائفة من أصحابنا وغيرهم فانا انما بينا الادلة الدالة على تحريمها كما في سائر مسائل الاجتهاد فاما جواز تقليد من يخالف فيها ويسوغ الخلاف فيها وغير ذلك فليس هذا من مواضع الكلام فيه وليس الكلام في هذا مما يختص هذا الضرب من المسائل فلا يحتاج الى هذا التقرير ان يجيب عن

السؤال بالكلية وحينئذ فمن وضح له الحق وجب عليه اتباعه ومن لم يتضح له الحق فحكمه حكم امثاله فى مثل هذه المسائل

﴿ الوجه الخامس ﴾ ان المتأخرين احدثوا حيلا لم يصح القول بها عن واحد من الائمة ونسبوها الى مذهب الشافعي أو غيره وهم مخطئون في نسبتها اليه على الوجه الذي يدعونه خطأ بينا يعرفه من عرف نصوص كلام الشافعى وغيره فان الشافعى رضى الله عنه ليس معروفا بان يفعل الحيل ولا يدل عليها ولا يشير على مسلم ان يسلكها ولا يأمر بها من استنصحه بل هو يكرهها وينهى عنها بعضها كراهة تحريم وبعضها كراهة تنزيه وكثير من الحيل أو اكثر الحيل المضافة الى مذهبه من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه تلقوها عن المشرقيين نعم الشافعي رضى الله عنه يجري العقود على ظاهر الامر بها من غير سؤال المعاقد عن مقصوده كما يجرى أمر من ظهرت زندقته ثم أظهر التوبة على ظاهر قبول التوبة منه من غير استدلال على باطنه وكما يجري كنايات القذف وكنايات الطلاق على مايقول المتكلم انه مقصوده من غير اعتبار بدلالة الحال وربما أخذ من كلامه عدم تأثير العقد في الظاهر بما يسبقه من المواطأة وعدم فساده بما يقارنه من النيات على خلافه عنه في هذين الاصلين أما ان الشافعي رضى الله عنه أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع بما لا حقيقة له وبشئ يتيقن بان باطنه خلاف ظاهره فما ينبغي ان يحكي هذا عن مثل هؤلاء فان هذا ليس في كتبهم وانما غايته ان يؤخذ من قاعدتهم فرب قاعدة لو علم صاحبها ماتفضى اليه لم يقلها فمن رعاية حق الائمة ان لايحكى هذا عنهم ولو روي عنهم لفرط قبحه ولهذا كان الامام أحمد رضي الله عنه يكره ان يحكى عن الكوفيين والمدنيين والمكيين المسائل المستقبحة مثل مسئلة النبيذ والصرف والمتعة وحشاش النساء اذا حكيت لمن يخاف ان يقلدهم فيها أو يتنقصهم بسببها وفرق بين ان آمر بشيء أو أفعله وبين ان أقبل من غيرى ظاهره وقد كان بين الائمة من أصحاب الشافعى من ينكرون على من يحكى عنه الافتاء بالحيل مثل ماقال الامام ابن عبد الله بن بطة سألت أبا بكر الآجرى وأنا وهو فى منزله فى مكة عن هذا الخلع الذي يفتى به الناس وهو ان يحلف رجل ان لايفعل شيئا لا بد له من فعله فيقال له اخلع زوجتك وافعل ماحلفت عليه ثم راجعها واليمين بالطلاق ثلاثا وقلت ان قوما يفتون الرجل الذي يحلف بأيمان البيع ويحنث ان لاشئ عليه ويذكرون ان الشافعي لم ير على من حلف بيمين

البيعـة شيئا فجعل أبو بكر يعجب من سؤالى عن هاتين المسألتين في وقت واحـد ثم قال لى اعلم منذ كتبت العلم وجلست للكلام فيه والفتوى ماأفتيت في هاتين المسئلتين بحرف ولقد سألت أبا عبد الله الزبيرى الضرير عن هاتين المسألتين كما سألتنى عن التعجب ممن يقدم على الفتوى فيهما فاجابني بجواب كتبته عنه ثم قام فاخرج لى كتاب أحكام الرجعة والنشوز من كتاب الشافعي واذا مكتوب على ظهره بخط أبى بكر سألت أبا عبدالله الزبيري فقلت له الرجل يحلف بالطلاق ثلاثا ان لا يفعل شيئا ثم يريد أن يفعـله وقلت له ان أصحاب الشافعي يفتون فيها بالخلع يخالع ثم يفعل فقال الزبيرى ماأعرف هذا من قول الشافعي ولما بلغني ان له في هذا قولا معروفا ولا أرى من يذكر هذا عنه الا محيلا وقلت له الرجل يحلف بايمان البيعة فيحنث ويبلغنى أن قوما يفتونهم ان لا شيء عليه أو كفارة يمين فجعل الزبيرى يتعجب من هذا وقال اما هذا فما بلغني عن عالم ولا بلغنى فيه قول ولا فتوى ولا سمعت أن أحدا افتى فى هذه المسألة بشيء قط قلت للزبيري ولا عندك فيها جواب فقال ان الزم الحالف نفسه جميع ما في يمين البيعة والا فلا أقول غير هذا قال الامام أبو عبد الله بن بطة فكتبت هذا الكلام من ظهر كتاب أبي بكر وقرأته عليه ثم قلت له فأنت ايش تقول يا أبا بكر فقال هكذا أقول والا فالسكوت عن الجواب أسلم لمن أراد السلامة ان شاء الله تعالى ذكر هذا الامام ابن عبد الله بن بطـة فى جزء صنفه فى الرد على من يفتى بخلع اليمين وذكر الآثار فيه عن السلف بالرد له وانه محدث فى الاسلام وأبو عبد الله الزبيري أحد الأئمة الاعلام من قدماء أصحاب الشافعي رضي الله عنه فاذا كان هذا فى خلع اليمين فكيف أن يهبه شيئا ليقفه عليه وأمثالها (والطريق الثاني) أن يتقلد قول من يصحح وقف الانسان على نفسه كما هو احدى الروايتين عن أحمـد وقول أبي يوسف وغيرهما وهو متوجه فان حجة المانع امتناع كون الانسان معطيا من نفسه لنفسه وهذا لم يصح ان يبيع نفسه ولا يهب نفسه فيقال الوقف شبيه العتق والتحرير من حيث انه يمتنع نقل الملك في رقبته وأشبه شيء به أم الولد وهذا مأخذ من يقول ان رقبة الوقف ينتقل ملكها الى الله سبحانه ولهـذا قال من قال انه لا يفتقر الى قبول واذا كان مثـل التحرير لم يكن مملـكا لنفسه بل يكون مخرجا للملك عن نفسـه ومانعاً لنفسه من التصرف فى رقبته مع الانتفاع بالمنفعـة فيشبه الاستيلاد ولو قيـل ان رقبة الوقف تنتقل الى الموقوف عليـه

فانه ينقل الى جميع الموقوف عليهم بطنا بعد بطن يتلقونه من الواقف والطبقة الاولى أحد الموقوف عليهم واذا اشترى أحد الشريكين لنفسه من مال الشركة أو باع جاز على المختار لاختلاف حكم الملكين فلان يجوز ان ينتقل ملكه المختص الى طبقات موقوف عليها هو أحدها أولى لانه في كلا الموضعين نقل ملكه المختص الى ملك مشترك له فيه نصيب ثم له في الشركة الملك الثاني من جنس الاول فانه يملك التصرف في الرقبة وفي الوقف ليس من جنسه فيكون الجواز فيه أولى (يؤيد هذا) انه اذا وقف على جهة عامة جاز له ان يكون كواحد من أهل تلك الجهة كوقف عثمان رضي الله عنه بئر رومة وجعله دلوه كدلاء المسلمين وكصلاة المرء في مسجد وقفه ودفنه في مقبرة سبلها الى غير ذلك من الصور فاذا جاز للواقف ان يكون موقوفا عليه في الجهة العامة جاز مثله في الجهة الخاصة المحصورة لاتفاقهما في المعنى بل الجواز هنا أولى من حيث انه موقوف عليه بالتعيين وهناك دخل في الوقف بشمول الاسم له وليس الغرض هنا تقرير هذه المسئلة ولا غيرها وانما الغرض التنبيه على انه قد أحدث الناس حيلا وخدعا أكثر مما أنكره السلف على من أفتى بالحيل من أهل الرأي مع ان الله سبحانه قد أغناهم عنها بسلوك طريق اما جائز لاريب فيه أو مختلف فيه اختلافا يسوغ معه الاخذ بأحد القولين اجتهادا أو تقليدا وهذا خير عند من فقه عن الله سبحانه أمره ونهيه من المخادعات التي مضمونها الاستهزاء بآيات الله تعالى والتلاعب بحدوده فان قيل فاذا ملك الرجل غيره شيأ ليقفه عليه ثم على جهة متصلة من بعده فما حكم هذا في نفس الامر وكيف حكم من علم ان هذا هو حقيقة هذا الوقف قيل هذا التمليك والشرط يضمن شيئين أحدهما لا حقيقة له وهو انتقال الملك الى المملك والثاني الاذن له في الوقف على هذا الوجه وموافقته عليه وهذا في المعنى توكيل له في الوقف فحكم هذا الملك قبل التمليك وبعده سواء لم يملكه المملك ولو مات قبل وقفه لم يحل لورثته أخذه ولو أخذه ولم يقفه على صاحبه ولم يرده اليه كان ظالما عاصيا ولو تصرف فيه صاحبه بعد هذا التمليك لكان تصرفه فيه نافذا لنفوذه قبل التمليك هذا كله فيما بينه وبين الله وكذلك في الظاهر ان قامت بينة بما تواطآ عليه أو اعترف له المملك بذلك أو كانت دلالة الحال تقتضي ذلك لكن المالك قد أذن لهذا في أن يقفه وهو راض بذلك وهذا الاذن والتوكيل وان كان قد حصل في ضمن عقد فاسد فانه لا يفسد بفساد العقد كما لو فسدت

الشركة أو المضاربة فان تصرف الشريك والعامل صحيح بما تضمنه العقد من الاذن مع فساد العقد بل الاذن في مثل هذه الهبة الباطلة أولى من وجهين (أحدهما انهما) قد اتفقا قبل العقد على ان يقفه على صاحبه وتراضيا على ذلك واتفقا على ان هذه الهبة ليست هبة بتاتا بل هي مثل هبة التلجئة فيكون الاتفاق للاول اذنا صحيحا ورده بعده عقد فاسد وكان مثل هذا مثل ان يتفقا على بيع تلجئة أو هبة تلجئة وان لم يفعل في المبيع والموهوب كذا وكذا فان جميع تلك التصرفات المأذون فيها تقع صحيحة لانها وكالة صحيحة في الباطن لم يرد بعدها ماينافضها في الحقيقة (الثاني) انا انما أبطلنا هذا العقد لكونه قد اشترط على الموهوب له انه لا يتصرف فيه الا بالوقف الذي هو في الظاهر واهب والتصرف في العين لا يتوقف على الملك بل يصح بطريق الوكالة وبطريق الولاية فلا يلزم من بطلان الملك بطلان الاذن الذي تضمنه الشرط لان للاذن مستنداً غير الملك ولا يقال لما بطل الملك بطل التصرف الذي هو من توابعه التصرف في مثل هذه الصورة وليس هو من توابع الملك وانما هو من توابع ماهو في الظاهر ملك للثاني وفي الحقيقة ليس ملكا للثاني بل هو باق على ملك الاول واذا كان من توابع ما هو في الحقيقة باق على ملك الاول وفي الظاهر ملك للثاني فبطلان هذا الثاني لا يستلزم بطلان الملك الحقيقي ولا بطلان توابعه * يؤيد هذا أن الحيل التي استحلت باسماء باطلة يجب أن تسلب تلك الاسماء المنحولة وتعطي الاسماء الحقيقية كما يسلب منها ما يسمى بيعاً أو نكاحاً أو هدية وهذه الاسماء تسمى ربا وسفاحا ورشوة فكذلك هذه الهبة تسلب اسم الهبة وتسمى توكيلا واذا فان صحة الوكالة لا تتوقف على لفظ مخصوص بل بكل قول دل على الاذن في التصرف فهو وكالة وهذه المواطأة على هذه الهبة لا ريب انها تدل على الاذن في هذا الوقف فتكون وكالة واذا كان كذلك فمن اعتقد صحة وقف الانسان على نفسه كما بينا مأخذه واعتقد صحة هذا الوقف وكان هذا الوقف لازما اذا وقفه ذلك المالك الموكل كلزومه لو وقفه المالك نفسه أو وكيل محض وينبني على ذلك سائر احكام الوقف الصحيح من حل التناول منه ونحو ذلك ومن اعتقد وقف الانسان على نفسه باطلا كان هذا وقفا منقطع الابتداء لكونه وقف على نفسه والوقف لايجوز عليها ثم على غيره والوقف جائز عليه وفي هذه المسئلة خلاف مشهور فقيل لا يصح الوقف بخلاف المنقطع الانتهاء لان الطبقة الثانية والثالثة

تبع للاولى فاذا لم تصح الاولى فما بعدها اولى ولان الواقف لم يرض أن يصير للثانية الا بعد
الاولى ومارضى به لم يرض به الشارع فالذي رضيه الشارع لم يرضه والذي رضيه لم يرضه الشارع
ولا بد في صحة التصرف من رضى المتصرف وموافقة الشرع فعلى هذا هو باق على ملك الواقف
فاذا مات انبنى على انه اذا قال هذا وقف بعد موتي صح أو هو كالمعلق بالشرط فان قيل هو
كالمعلق بشرط فلا كلام وان قيل بصحته امكن أن يقال بصحة هذا الوقف بعد موته من
الثلث وانه فيما زاد على الثلث موقوف على اجازة الورثة بخلاف مالو وقف على حربي أو مرتد
وبعد موته على من يصح لانه اذا وقف على نفسه وبعد موته على جهة متصلة امكن أن يلغى
قوله على نفسي ويجعل كأنه قال بعد موتي على كذا وهذا يصححه من لا يصحح الوقف على
تلك الجهة بعد موت فلان الحاقا للوقف بالوصية فانه من جنس العطايا والعطية يصح تعليقها
بالموت ولا يصح تعليقها بشرط وانما جاز هذا في الوصايا الحاقا بالميراث وقيل أن هذا الوقف
المنقطع الابتداء صحيح ثم فيه وجهان احدهما انه يصرف في الحال مصرف الوقف المنقطع
فاذا مات هذا الواقف صرف الى تلك الجهة الباطلة والثاني انه يصرف في الحال فاذا مات
الواقف صرف الى تلك الجهة الصحيحة جعلا له بمنزلة المعلق على شرط وكذلك جعل في تعليق
الوقف بالشرط وجهان لتردده بين شبه العتق والتحرير وبين شبه الهبة والتمليك فان قيل
فان أقر من في يده عقار انه وقف عليه من غيره ثم على جهة متصلة وكان قد جعل هذا حيلة
لوقفه على نفسه من غير أن يكون قد وقفه عليه احد فما حكم ذلك في الباطن وحكم من علم ذلك
من الموقوف عليه * قيل هذا ايضا انما قصد انشاء الوقف فيكون كمن أقر بطلاق أو عتاق
ينوي به الانشاء لان الوقف ينعقد باللفظ الصريح وباللفظ الكناية مع النية ويصح ايضا بالفعل
مع النية عند الاكثرين فاذا كان مقصوده هو الوقف على نفسه وتكلم بقوله هذا وقف علي ثم
على كذا وكذا وميزه بالفعل عن ملكه صار كما لو قال وقفته على نفسي ثم على كذا وكذا لان
الاقرار يجوز أن يكون كناية في الانشاء فاذا قصده به صح كما أن لفظ الانشاء يجوز أن
يقصد به الاخبار فاذا قصد به دين بخلاف ما لو كان اقرارا محضا وهو يعلم كذب نفسه فيه
كان وجود هذا الاقرار كعدمه فيما بينه وبين الله ففرق بين اقرار قصد به الاخبار عما مضى
واقرار قصد به الانشاء وانما ذكر بصيغة الاخبار لغرض من الاغراض * ومما يوضح هذا

أن صيغ العقود قد قيل هى انشاآت وقيل اخبارات وهى فى الحقيقة اخبار عن المعانى التى فى القلب وتلك المعاني انشاآت فاللفظ خبر والمعنى انشاء انما يتم حكمه باللفظ فاذا أخبر ان هذا المكان وقف عليه وهو يعلم ان غيره لم يقفهٔ عليه بل هو كاذب في هذا وانما مقصوده ان يصير هو واقفا له فقد اجمع لفظ الاخبار وارادته الوقف فلو كان اخبر عن هذه الارادة لم يكن فيه ريب انه انشاء وقف لكن لما كان اللفظ اخبارا عن غير ماعناه والذي عناه لم يلفظ به صارت المسأله محتملة لكن هذه النية مع هذا اللفظ ونحوه ومع الفصل الذي لو تجرد عن لفظ لكان مع النية بمنزلة المتكلم بالوقف يوجب جعل هذا وقفا وهذا المعنى ينبنى على ماتقدم قبل هذا واذا كان هذا انشاء للوقف فحكمه على ماتقدم والله سبحانه أعلم * واذا كان الرجل ممن يعتقد مثلا بطلان وقف الانسان على نفسه وبطلان استثناء منفعة الوقف فالواجب مع هذا الاعتقاد اما الوقف على غيره ظاهرا وباطنا او الوصية بالوقف بعد موته فيما يسوغ الوصية فيه والامساك عما زاد او ترك الوقف وكذلك كل من اعتقد اعتقادا يرى انه لايسوغ له الخروج عنه.فانه يجب الوفا بموجبه كالامور التى لاشك في تحريمها من الربا والسفاح وغير ذلك فانه يجب الامساك عما حرم الله سبحانه وانه لايستحل محارمه بادنى الحيل ولا يتوهم الانسان ان في الامساك عن المحرم ضيقا أو ضررا أو في فعل الواجب فانه من يتق الله تعالى يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لايحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا بد أن يبتلي المرء فى أمر الله ونهيه تارة بترك مايهوى وتارة بفعل مايكره كما يبتلي فى الحوادث المقدرة بمثل ذلك وقد قال سبحانه (الم أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون ولقد فتنا الذين من قبلهم فليعلمن الله الذين صدقوا وليعلمن الكاذبين) وقال سبحانه (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مماقضيت ويسلموا تسليما) وقال سبحانه (واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم فى كثير من الامر لعنتم ولكن الله حبب اليكم الايمان وزينه فى قلوبكم وكره اليكم الكفر والفسوق والعصيان أولئك هم الراشدون) وقال تعالى (ويقولون آمنا بالله وبالرسول واطعنا ثم يتولى فريق منهم من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وان يكن لهم الحق يأتوا اليه مذعنين أفى قلوبهم مرض أم ارتابوا أم يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله)

الآيات ومن هنا ينشأ

﴿ الوجه الرابع عشر ﴾ وهو ان الحيلة انما تصدر من رجل كره فعل ما امر الله سبحانه أو ترك ما نهى الله سبحانه عنه وقد قال الله سبحانه (ذلك بأنهم اتبعوا ما اسخط الله وكرهوا رضوانه فاحبط اعمالهم) وقال سبحانه (وما منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم الا انهم كفروا بالله وبرسوله ولا يأتون الصلاة الا وهم كسالى ولا ينفقون الا وهم كارهون) وقال سبحانه (فاذا أنزلت سورة محكمة وذكر فيها القتال رأيت الذين في قلوبهم مرض ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت فاولى لهم طاعة وقول معروف) الى غير ذلك من المواضع التي ذم الله فيها من كره ما أنزل الله من الصلاة والزكاة والجهاد وجعله من المنافقين وقال سبحانه في المؤمنين المربيين (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) قال يجب ان تتلقى احكام الله بطيب نفس وانشراح صدر وان يتيقن العبد ان الله لم يأمره الا بما في فعله صلاح ولم ينهه الا عما في فعله فساد سواء كان ذلك من نفس العبد بالامر والنهي أو من نفس الفعل او منهما جميعا وان المأمور به بمنزلة القوت الذي هو قوام العبد والمنهى عنه بمنزلة السموم التى هى هلاك البدن وسقمه ومن يتيقن هذا لم يطلب ان يحتال على سقوط واجب في فعله صلاح له ولا على فعل محرم فى تركه صلاح له أيضا وانما تنشأ الحيل من ضعف الايمان فلهذا كانت من النفاق وصارت نفاقا فى الشرائع كما ان النفاق الاكبر نفاق في الدين واذا كانت الحيلة مستلزمة لكراهة امر الله ونهيه وذلك محرم بل نفاق فحكم المستلزم كذلك فتكون الحيل محرمة بل نفاقا ولو فرض ان ينشأ من الحيل تجرد في بعض حق الاشخاص عن هذا الالزام لكان ذلك صورا قليلة فيجب ان يتعلق الحكم بالغالب ثم اقل ما فيها انها مظنة لذلك والحكمة اذا كانت خفية او منتشرة علق الحكم بمظنتها وكراهة الامر والنهى تخفى عن صاحبها ولا تنضبط الحيلة التى تتضمن ذلك من التى لا تتضمنه فيعلق الحكم بمظنة ذلك وهو الحيلة مطلقا وانما يتم هذا الوجه والذي قبله بذكر اقسام الحيلة وهو

﴿ الوجه الخامس عشر ﴾ وهو انه ليس كلما يسمى في اللغة حيلة او يسميه بعض الناس حيلة او يسمونه آلة مثل الحيلة المحرمة حراما فان الله سبحانه قال في تنزيله (الا المستضعفين

من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا) فلو احتال المؤمن المستضعف على التخلص من بين الكفار لكان محمودا في ذلك ولو احتال مسلم على هزيمة الكافر كما فعل نعيم بن مسعود يوم الخندق أو على أخذ ماله منهم كما فعل الحجاج ابن علاطة وعلى قتل عدو لله ولرسوله كما فعل النفر الذين احتالوا على ابن أبي الحقيق اليهودي وعلى قتل كعب ابن الاشرف الى غير ذلك لكان محمودا أيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحرب خدعة وكان اذا أراد غزوة ورّى بغيرها والناس في التلطف وحسن التحيل على حصول مافيه رضي الله ورسوله أو دفع ما يكيد الاسلام وأهله سعي مشكور والحيلة مشتقة من التحول وهو النوع من الحول كالجلسة والقعدة من الجلوس والقعود وكالاكلة والشربة من الاكل والشرب ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال الى حال هذا مقتضاها في اللغة ثم غلبت بعرف الاستعمال على مايكون من الطرق الخفية الى حصول الغرض وبحيث لايتفطن له الا بنوع من الذكاء والفطنة فان كان المقصود أمرا حسنا كانت حيلة حسنة وان كان قبيحاً كانت قبيحة ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلون محارم الله بادنى الحيل صارت في عرف الفقهاء اذا اطلقت قصد بها الحيل التي يستحل بها المحارم كحيل اليهود وكل حيلة تضمنت اسقاط حق الله أو الآدمي فهي تندرج فيما يستحل به المحارم فان ترك الواجب من المحارم ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الحرب خدعة ثم ان الخداع في الدين محرم بكتاب الله وسنة رسوله وقالت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط وكانت من المهاجرات سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرا او يقول خيرا متفق عليه * وفي رواية لمسلم ولم يرخص في شيء مما يقول الناس الا في ثلاث يعني الحرب والاصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها وفي رواية له قال الزهري ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس انه كذب الا في ثلاث * وعن أسماء بنت يزيد بن سكن ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال أيها الناس مايحملكم على أن تتابعوا في الكذب كما يتتابع الفراش كل الكذب يكتب على ابن آدم الا ثلاث خصال رجل كذب امرأته ليرضيها ورجل كذب بين امرأين ليصلح بينهما ورجل كذب في خدعة حرب رواه الترمذي بنحوه ولفظه لايحل الكذب الا

في ثلاث * وقال حديث حسن ويروى أيضا عن ثوبان موقوفا ومرفوعا الكذب كله اثم الا ماينفع به المسلم او دفع به عن دين فلم يرخص فيما يسميه الناس كذبا وان كان فيه تأويل الا في ثلاث فان كل كلام افهم أفهاما غير مطابق قد يسمى كذبا وان كان صدقا في العناية ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لم يكذب ابراهيم الا ثلاث كذبات قوله لسارة أختي وقوله (بل فعله كبيرهم هذا) وقوله اني سقيم والثلاث معاريض وملاحة فانه قصد باللفظ مايطابقه في عنايته لكن لما أفهم المخاطب مالا يطابقه سمي كذبا ثم هذا الضرب قد ضيق فيه كما ترى (يؤيد هذا التفسير) ما روى مالك عن صفوان ابن سليم ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اكذب امرأتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في الكذب فقال الرجل اعدها وأقول لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا جناح عليك وسيجيء كلام ابن عيينة في ذلك وبالجملة يجوز للانسان ان يظهر قولا وفعلا مقصوده به مقصود صالح وان ظن الناس انه قصد به غير ما قصد به اذا كانت فيه مصلحة دينية مثل دفع ظلم عن نفسه أو عن مسلم أو دفع الكفار عن المسلمين أو الاحتيال على ابطال حيلة محرمة أو نحو ذلك فهذه حيلة جائزة وانما المحرم مثل أن يقصد بالعقود الشرعية ونحوها غير ما شرعت العقود له فيصير مخادعاً لله كما أن الاول خادع والناس مقصوده حصول الشيء الذى حرمه الله لولا تلك الحيلة وسقوط الشيء الذي يوجبه الله تعالى لولا تلك الحيلة كما ان الاول مقصوده اظهار دين الله ودفع معصية الله ونظير هذا ان يتأول الحالف في يمينه اذا استحلفه الحاكم لفصل الخصومة فان يمينك على ما يصدقك به صاحبك والنية المستحلف في مثل هذا باتفاق المسلمين ولا ينفعه التأويل وفاقا وكذلك لو تأول من غير حاجة لم يجز عند الاكثر من العلماء بل الاحتيال في العقود أقبح من حيث ان المخادع فيها هو الله تعالى ومن خادع الله فانما خدع نفسه وما يشعر ولهذا لا يبارك لاحد في حيلة استحل بها شيأ من المحرمات ويتبين الحال بذكر أقسام الحيل

﴿ فنقول هي أقسام ﴾ (احدها) الطرق الخفية التى يتوسل بها الى ما هو محرم في نفسه بحيث لا تحل بمثل ذلك السبب بحال فمتى كان المقصود بها حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين وصاحبها يسمى داهية ومكارا وذلك من جنس الحيل على هلاك النفوس وأخذ الاموال وفساد ذات البين وحيل الشيطان على اغواء بنى آدم وحيل المخادعين بالباطل على

ادحاض حق واظهار باطل فى الامور الدينية والخصومات الدنيوية وبالجملة فكل ما هو محرم في نفسه فالتوسل اليه بالطرق الظاهرة محرم فكيف بالطرق الخفية التى لا تعلم وهذا مجمع عليه بين المسلمين * ثم من هذه الحيلة ما يقصد بها حصول المقصود وان ظهر انه محرم كحيل اللصوص ولا مدخل لهذا في الفقه ومنها ما يقصد به مع ذلك اظهار الحيل في الظاهر وهذه الحيل لا يظهر صاحبها ان مقصوده بها شر وقد لا يمكن الأطلاع على ذلك غالبا ففي مثل هذا قد تسد الذرايع الى تلك المقاصد الخبيثة ومثال هذا اقرار المريض لوارث لا شيء له عنده فيجعله حيلة الى الوسيلة له وهذا محرم باتفاق المسلمين وتعليمه هذا الاقرار حرام والشهادة عليه مع العلم بكذبه حرام والحكم بصحته مع العلم ببطلانه حرام فان هذا كاذب غرضه تخصيص بعض الورثة باكثر من حقه فالحيلة نفسها محرمة والمقصود بها محرم لكن لما أمكن أن يكون صادقاً اختلف العلماء في اقرار المريض لوارث هل هو باطل سدا للذريعة وردا لاقرار الذى صادف حق المورث فيما هو متهم فيه لانه شاهد على نفسه فيما يتعلق به حقهم فترد التهمة كالشاهدة على غيره أو هو مقبول احسانا للظن بالمقر عند الخاتمة * ومن هذا الباب احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع امساكه بالمعروف بانكارها للاذن للولي أو باساءة عشرته بمنع بعض حقوقه أو فعل ما يؤذيه أو غير ذلك واحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه انه كان محجورا عليه أو احتيال المشترى بدعواه انه لم ير المبيع واحتيال المرأة على مطالبة الرجل بمال بانكارها الانفاق أو اعطاء الصداق الى غير ذلك من الصور فهذا لا يستريب احد فى ان هذا من كبائر الاثم ومن أقبح المحرمات وهى بمنزلة لحم خنزير ميت حرام من جهة انها في نفسها محرمة لانها كذب على مسلم أو فعل معصية ومن جهة انها توسل بها الى ابطال حق ثابت أو اثبات باطل ويندرج في هذا القسم ما هو في نفسه مباح لكن بقصد المحرم صار حراما كالسفر لقطع الطريق ونحو ذلك فصار هذا القسم مشتملا على قسمين ﴿ القسم الثالث ﴾ ان يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل لكن يكون الطريق فى نفسه محرما مثل أن يكون له على رجل حق مجحود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهد ان به فهذا محرم عظيم عند الله قبيح لان ذينك الرجلين شهدا بالزور حيث شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما على ذلك وكذلك لو كان له عند رجل دين وله عنده وديعة فجحد الوديعة وحلف ماأودعنى شيأ أو كان له على رجل

دين لا بينة به ودين آخر به بينة لكن قد أقضاه فيدعى هـذا الدين ويقيم به البينـة وينكر الاقتضاء ويتأول انى انما استوفي ذلك الدين الاول فهذا حرام كله لانها انما يتوصل اليه بكذب منه أو من غيره لا سيما ان حلف والكذب حرام كله وهذا قد يدخل فيه بعض من يفتى بالحيلة لكن الفقهاء منهم لا يحلونه ﴿القسم الرابع﴾ ان يقصد حل ما حرمه الشارع وقد أباحه على سبيل الضمن والتبع اذا وجد بعض الاسباب أو سقوط ما أوجبه وقد أسقطه على سبيل الضمن والتبع اذا وجد بعض الاسباب فيريد المحتال ان يتعاطا ذلك السبب قاصدا به ذلك الحيلة والسقوط وهذا حرام من وجهين كالقسم الاول من جهة ان مقصوده حل مالم يأذن به الشارع بقصد استحلاله أو سقوط ما لم يأذن الشارع بقصد اسقاطه والثاني ان ذلك السبب الذى يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصودا يجامع حقيقته بل قصد به مقصودا ينافى حقيقته ومقصوده الاصلي أولم يقصد به مقصوده الأصلى بل قصد به غيره فلا يحل بحال ولا يصح ان كان ممن يمكن ابطاله وهذا القسم هو الذى كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب الى الفتوي وهو اكثر ما قصدنا الكلام فيه فانه قد اشتبه أمره على المحتالين فقالوا الرجل اذا قصد التحليل مثلا لم يقصد محرما فان عود المرأة الى زوجها بعد زوج حلال والنكاح الذي يتوصل به الى ذلك حلال بخلاف الاقسام الثلاثة وهذا جهل فان عود المرأة الى زوجها انما هو حلال اذا وجد النكاح الذى هو النكاح والنكاح انما هو مباح اذا قصد به مايقصد بالنكاح لان حقيقة النكاح انما يتم اذا قصد ماهو مقصوده أو قصد نفس وجوده أو وجود بعض لوازمه وتوابعه والنكاح ليس مقصوده فى الشرع ولا في العرف الطلاق الموجب لتحليل المحرمة فان الطلاق رفع النكاح وازالته وقصد ايجاد الشيء لاعدامه لغير غرض يتعلق بنفس وجوده محال فالحل يتبع الطلاق والطلاق يتبع النكاح والنكاح يتبع حقيقته التى شرع النكاح وجعل من أجلها فاذا وقع الامر هكذا حصل الحل أما اذا قصد بالنكاح التحليل صار النكاح تابعا له والشارع قد جعل الحل المطلق تابعا للطلاق الثانى بعد النكاح فيصير كل منهما فرعا للآخر وتبعا له فيصير الثانى فرع نفسه وأصل أصله بمنزلة تعليل كل واحد من الامرين بالآخر وهـذا محال لان كلا منهما اذا كان انما يحصل تبعا للآخر وجب ان لا يحصل واحد منهما واذا كان انما يقصد لاجل الآخر وجب ان لا يقصد واحد منهما واذا لم يقصد واحد منهما كان وجود

ماوجد منهما عبثا والشارع لا يشرع العبث ثم فيه ارادة وجود الشئ وعدمه وذلك جمع بين متنافيين فلا يراد واحد منهما فيصير العقد أيضا عبثا وحقيقة الامر على طريقة المحتالين ان تصير العقود الشرعية عبثا وهذا من أسرار قاعدة الحيل فليتفطن له * فان قيل المقاصد فى الاقوال والافعال هى عللها التى هى غاياتها ونهاياتها وهذه العلل التي هى الغايات هى متقدمة فى العلم والقصد متأخرة في الوجود والحصول ولهذا يقال أول الفكرة آخر العمل وأول البغية آخر الدرك والعلل التى هى الغايات والعواقب وان كان وجودها بفعل الفاعل الذي هو مبدأ وجودها وسبب كونها فبتصورها وقصدها صار الفاعل فاعلا فهى المحققة لكون الفاعل فاعلا والمقومة لفعله وهي علة للفعل من هذا الوجه والفعل علة لها من جهة الوجود كالنكاح مثلا فانه علة لحل المتعة وحل المتعة علة له من جهة أن يقصدها فانما حصل حل الاستمتاع بالنكاح وانما حصل النكاح بقصد الناكح حل الاستمتاع فحل الاستمتاع حقيقة موجبة للقصد أعني انه بحيث يقصده المسلم والقصد موجب للفعل والفعل موجب لوجود الحل فصارت العاقبة من حيث هي معلومة مقصودة علة ومن حيث هى موجودة معلولة وشركها فى أحد الوصفين معلول غير مقصود وفى الآخر علة فى نفس الوجود ومثال الاول لدوا للموت وابنوا للخراب التى تسمى لام العاقبة ومثال الثانى قعد عن الحرب جبنا ومنع المال بخلا وسائر العلل الفاعلة فمن هذا الوجه يقال حل المرأة لزوجها علة للنكاح ومعلول له وهو تابع من وجه ومتبوع من آخر فكذلك حل المرأة لزوجها المطلق ثلاثا قد يكون تابعا ومتبوعا من وجهين مختلفين فحلها تابع لوجود الطلاق بعد النكاح ومعلول له وجودا وهو متبوع وعلة له قصدا وارادة وقد يفعل الرجل الشئ لا لمقاصده الاصلية بل المقاصد تابعة له ويكون ذلك حسنا كمن ينكح المرأة لمصاهرة اهلها كفعل عمر رضي الله عنه لما خطب أم كلثوم ابنة على رضى الله عنهم أولان تخدمه فى منزله أو لتقوم على بنات اواخوات له كفعل جابر بن عبد الله لما عدل عن نكاح البكر الى الثيب وان لم تكن هذه التوابع من اللوازم الشرعية بل من اللوازم العرفية ثم ان كان ذلك المقصود حسنا كان الفعل حسنا وحصول الفرقة المحرمة بين الزوجين قد يكون فيها فساد لحاليهما وربما تعدى الفساد الى اولادهما أو اقاربهما فان الطلاق هلاك المرأة لاسيما ان كانت ممن طالت صحبتها وحمدت عشرتها وقويت مودتها

وبينهما اطفال يضيعون بالطلاق وبها من الوجد والصبابة مثل مابه فان قصد تراجعهما والتسبب في ذلك عمل صالح فاذا قصده المحلل ولم يشعرهما لم يقصد الا خيرا وربما يثاب على ذلك فهذه شبهة من استحسن ذلك قلنا لا ننكر ان عواقب الافعال تكون تابعة متبوعة من وجهين ولكن ادخال نكاح المحلل ونحن تحت هذه القاعدة غلط منكر فانه انما امتنع من الوجهين اللذين نبهنا عليهما من جهة ان كل واحد من السبب والحكم انما اريد لاجل الآخر لا لانه في نفسه مرادا واذا لم يكن واحد منهما مرادا في نفسه لم يكن الآخر مرادا لاجله فلا يكون واحد منهما مرادا فيصير عبثا من جهة انه جمع بين ارادة وجود الشيء وعدمه وهو جمع بين ضدين فلا يكون ارادة واحد منهما موجودة فيصير الفعل ايضا عبثا

﴿ بيان الوجه الاول ﴾ أن من فعل شيأ أو امر بشيء لاجل شيء فلا بد أن يكون الثاني مقصودا له بحيث يريد وجوده لمصلحة تتعلق بوجوده ولا يريد عدمه لكن لما كان الاول طريقا الى حصوله اراده بالقصد الثاني واذا لم يكن حصوله الا بتلك الطريق جعلها مقصودة لاجله فاذا كان قد اعدم الشيء وازاله لم يجعل الى وجوده طريقاً محضا بحيث تكون مفضية اليه يمكن القاصد لوجوده سلوكها بل عاق وجوده بوجود امر آخر له في نفسه حقيقة ومقصوده غير وجود ذلك المعلق به لم يكن قاصدا لوجود الشيء المعلق في نفسه بالقصد الاول بل يكون قاصدا له بالقصد الثاني كما كان في الاول قاصدا للوسيلة ففي القسم الاول الغاية هي المقصودة للاول دون الوسيلة وفي الثاني ليست الغاية هي المقصودة وانما المقصود عدمها بالكلية أو عدمها الى أن توجد الوسيلة اذ لو كانت مقصودة لنصب لها طريقا يكون وسيلة اليها تفضي اليها غالبا * اذا تبين هذا فنقول الشارع لما حرم المطلقة ثلاثا على زوجها حتى تنكح زوجا غيره ثم يفارقها لم يكن مقصوده وجود الحل للزوج الاول فانه لم ينصب شيئا يفضي اليه غالبا حيث عاق وجود الحل بان تنكح زوجا غيره ثم يفارقها وهذه الغاية التي هي النكاح يوجد الطلاق معها تارة وتارات كثيرة لا يوجد وهي في نفسها توجد تارة وتارات لا توجد فيعلم ان الشارع نفى الحل اما عقوبة على الطلاق أو امتحانا للعباد أو لما شاء سبحانه ولو كان مقصوده وجوده اذا أراده المكلف نصب له شيئا يفضي اليه غالبا كما انه لما قصد وجود الملك اذا أراده المكلف نصب له سببا يفضي اليه غالبا كما انه لما قصد وجود الملك اذا أراده المكلف نصب له الاسباب المفضية اليه من البيع ونحوه الا

ترى انه لما قصد حل البضع لما أراده العبد بعد الطلقتين البائنتين أو بدون الطلاق جعل له سببا يفضي اليه وهو تناكح الزوجين فانهما اذا أرادا ذلك فعلاه وبهذا يظهر الفرق بين قوله سبحانه حتى تنكح زوجا غيره وبين قوله سبحانه ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فانه لما قصد وجود الحل للعبد اذا أراده علقه بالتطهر الذي يتيسر غالبا وجعل التطهر طريقا موصلا الى حصول الحل بحيث يفعل لاجله فيجب الفرق بين مايقصد وجوده لكن بشرط وجود غيره وبين ما يقصد عدمه لكن بشرط ان لايوجد غيره فالاول كرجل يريد ان يكرم غيره لكن لاتسمح نفسه الا اذا ابتداه بذلك والثانى كرجل يريد ان لايكرم رجلا لكن أكرمه فاضطر الى مكافاته فالاول يكون مصلحة لكن وجودها انما يتم باسباب متقدمة والثانى يكون مفسدة لكن عند وجود أسباب تصير مصلحة فمن الاول يتلقى فقه أسباب الحكم وشروطه فانها مقتضية ومكملة لمصلحة الحكم ومن الثانى يتلقى حكم الموانع والمعارضات التى يتغير الحكم بوجودها ومثال الاول أسباب حل المال والوطء واللحم فان المال والبضع واللحم حرام حتى توجد هذه الاسباب وهى مقصودة الوجود لانها من مصلحة الخلق ومثال الثاني أسباب حل العقوبات من القتل والجلد والقطع فان الدماء والمباشرة حرام حتى توجد الجنايات وهي مقصودة العدم لان المصلحة عدمها ومن الثاني تحريم الخبائث حتى توجد الضرورة وتحريم نكاح الاماء إقتطاعا من حل الاكل والوطء فانه قد ثبت في هذه أمور تقتضى عدمها الا اذا عارضها ماهو أقوى في اقتضاء الوجود فان الشارع لايقصد حل العقوبات وحل الميتة ووطء الامة بالنكاح حتى لو قال القائل انا أقيم بمكان لاطعام فيه لتباح لي الميتة أو أخرج مالي وأتناول مايثير شهوتي ليحل لي نكاح الاماء ونحو ذلك لم يبح له ذلك وكان عاصيا في هذه الاشياء ولو قال انا أتزوج ليحل لى الوطء أو أذبح الشاة ليحل لى اللحم لكان قد فعل مباحا وان كان كل من القسمين حراما الا عند وجود ذلك السبب ومن القسم الثاني ان يقول أسافر لاقصر وأفطر أو أعدم الماء لاتيمم ومن الاول ان يقول أريد الاسراع بالعمرة لاتحلل منها لتحل لى محظورات الاحرام لانه لما جعل التحلل وسيلة الى فعله صار مقصوده الوجود اذا أراده ونكاح المحلل ليس من القسم الاول لان السبب المبيح ليس هو منصوبا لحصول هذا الحل أعني حلها للاول

بل لحصول ما ينافيه بل فى نكاح الاول لها بعد الطلاق الثلاث مفسدة اقتضت الحرمة فاذا نكحها زوج ثان زالت المفسدة فيعود الحل والشارع لم يشرع نكاح الثاني لأجل ان تزول المفسدة فلا يكون قاصدا لزوالها فلا يكون حلها الاول مقصوداً للشارع اذا أراده المطلق ولا اذا لم يرده لكن نكاح الثانى يقتضى زوال المفسدة (اذا تبين هذا) فاذا نكحها ليحلها لم يقصد النكاح وانما قصد أثر زوال النكاح فيكون هذا مقصوده وهذا المقصود لم يقصده الشارع ابتداء وانما أثبته عند زوال النكاح الثاني كما تقرر فلا يكون النكاح مقصودا له بل الحل للمطلق هو مقصوده وليس هذا الحل مقصود الشارع بل هو تابع للنكاح الذى يتعقبه بطلاق فلا تتفق ارادة الشارع والمحلل على واحد من الامرين أو نكاحه انما أراده لاجل الحل للمطلق والشارع انما أراد ثبوت الحل من أجل النكاح المتعقب بالطلاق فلا يكون واحد منهما مرادا لهما فيكون عبثا من جهة الشارع والعاقد لان الارادة التي لا تطابق مقصود الشارع غير معتبرة وهكذا الخلع لحل اليمين فان الخلع انما جعله الشارع موجبا للبينونة ليحصل مقصود المرأة من الافتداء من زوجها وانما يكون ذلك مقصودها اذا قصدت ان تفارقه على وجه لا يكون له عليها سبيل فاذا حصل هذا ثم فعل المحلوف عليه وقع وليست هى زوجة فلا يحنث فكان هذا تبعا لحصول البينونة الذى هو تبع لقصد البينونة فاذا خالع امرأته ليفعل المحلوف عليه لم يكن قصدهما البينونة بل حل اليمين وحل اليمين انما جاء تبعاً لحصول البينونة لا مقصودا به فتصير البينونة لاجل حل اليمين وحل اليمين لاجل البينونة فلا يصير واحد منهما مقصودا فلا يشرع عقد ليس بمقصود في نفسه ولا مقصودا لما هو مقصود فى نفسه من الشارع والعاقد جميعا لانه عبث وتفاصيل هذا الكلام فيها طول لا يحتمله هذا الموضع * وأما بيان الوجه الثاني فان المحلل انما يقصد ان ينكحها ليطلقها وكذلك المختلعة انما تختلع لان تراجع والعقد لا يقصد به ضده ونقيضه فان الطلاق ليس مما يقصد فى النكاح أبدا كما ان البيع لا يعقد للفسخ قط والهبة لا تعقد للرجوع فيها قط ولهذا قلنا انه ليس للانسان ان يحرم منفردا أو قارنا لقصد فسخ الحج والتمتع بالعمرة الى الحج فان الفسخ اعدام العقد ورفعه فاذا عقد العقد لان يفسخه كان المقصود هو عدم العقد واذا كان المقصود عدمه لم يقصد وجوده فلا يكون العقد مقصودا أصلا فيكون عبثا اذ العقود انما تعقد لفوائدها وثمراتها والفسوخ رفع للثمرات

والفوائد فلا يقصد ان يكون الشيء الواحد موجودا معدوما فعلم انه انما قصد التكلم بصورة العقد والفسخ ولم يقصد حكم العقد فلا يثبت حكمه ولهذا جاء في الآثار تسميته مخادعا ومدلسا ولا يقال مقصوده مايحصل بعد الفسخ من الحل للمطلق لان الحل انما يثبت اذا ثبت العقد ثم انفسخ ومقصود العقد حصول موجبه ومقصود الفسخ زوال موجب العقد فاذا لم يقصد ذلك فلا عقد فلا فسخ فلا يترتب عليه تابعه وهذا بين لمن تأمله ولهذا يسمي مثل هذا متلاعبا مستهزأ بآيات الله سبحانه وبهذا يظهر الجواب عن المقاصد الفرعية في النكاح مثل مصاهرة الاهل وتربية الاخوات فان تلك المقاصد لا تنافي النكاح بل تستدعي بقاءه ودوامه فهي مستلزمة لحصول موجب العقد وهكذا كل مايذكر من هذا الباب فان الشيء يفعل لاغلب فوائده ولا تزال فوائده بحيث لا تكون تلك المقاصد منافية لحقيقته بل مجامعة لها مستلزمة اياها أما ان تفعل لرفع حقيقته وتوجد لمجرد ان تعدم فهذا هو الباطل وبهذا يظهر الفرق بين هذا وبين شراء العبد ليعتقه أو الطعام ليتلفه فان قصد العتق والاتلاف لا ينافي قصد البيع ولهذا لا يقال ان هذا رفع للعقد وفسخ له وانما ينافي بقاء الملك ودوامه والاموال لا يقصد بملكها بقاؤها فان الانتفاع بأعيانها ومنافعها لا يكون الا بازالة المالية عن الشيء المنتفع به فانها تقصد للانتفاع بذاتها كالاكل أو ببذلها الديني أو الدنيوي كالبيع والعتق أو بمنفعتها كالسكن وجميع هذه الاشياء لا توجب فسخ العقد والابضاع ولا ينتفع بها الامع بقاء الملك عليها فلهذا امتنع ان يقصد بملكها الانتفاع بتلف عينها أو ببذل العين وان ذلك غير واقع في الشريعة وقصد الفسخ في العقد محال في النكاح والبيع لم يبق الا قصد الانتفاع مع بقاء الملك ونكاح المحلل ليس كذلك على مالا يخفى وقولهم ان قصد تراجعهما قصد صالح لما فيه من المنفعة قلنا هذه مناسبة شهد لها الشارع بالالغاء والاهدار ومثل هذا القياس والتعليل هو الذي يحل الحرام ويحرم الحلال والمصالح والمناسبات التي جاءت الشريعة بما يخالفها اذا اعتبرت فهي مراغمة بينة للشارع مصدرها عدم ملاحظة حكمة التحريم وموردها عدم مقابلته بالرضى والتسليم وهي في الحقيقة لا تكون مصالح وان ظنها الناس مصالح ولا تكون مناسبة للحكم وان اعتقدها معتقد مناسبة بل قد علم الله ورسوله ومن شاء من خلقه خلاف ما رآه هذا القاصر في نظره ولهذا كان الواجب على كل مؤمن طاعة الله ورسوله فيما ظهر له حسنه وما لم يظهر وتحكيم علم الله وحكمه على علمه وحكمه فان خير الدنيا والاخرة

وصلاح المعاش والمعاد في طاعة الله ورسوله ومن رأى أن الشارع الحكيم قد حرم هذه عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلم أن النكاح الحسن الذى لا ريب في حله هو نكاح الرغبة علم قطعا أن الشارع ليس متشوفا الى رد هذه الى زوجها الا أن يقضي الله سبحانه ذلك بقضاء ييسره ليس للخلق فيه صنع وقصد لذلك ولو كان هذا معنى مطلوبا لسنه الله سبحانه وندب اليه كما ندب الى الاصلاح بين الخصمين وكما كره الاختلاع والطلاق الموجب لزوال الالفة وقد قال من لا ينطق عن الهوى صلى الله عليه وسلم ما تركت من شيء يقربكم الى الجنة الا وقد حدثتكم به ولا تركت من شيء يباعدكم عن النار الا وقد حدثتكم به تركتكم على البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها بعدي الا هالك وقد علم الله سبحانه كثرة وقوع الطلقات الثلاث فهلا ندب الى التحليل وحض عليه كما حض على الاصلاح بين الناس واصلاح ذات البين ولما زجر النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه الراشدون عن ذلك ولعنوا فاعله من غير استثناء نوع ولا ندب الى شيء من انواعه ثم لو كان مقصود الشارع تيسير عودها الى الاول لم يحرمها عليه ولم يحوجه الى هذا العناء فان الدفع اسهل من الرفع واما ما يحصل من ذلك من الضرر فالمطلق هو الذي جلبه على نفسه وما اصابكم من مصيبة فبما كسبت ايديكم ويعفو عن كثير وقد ذكر ذلك غير واحد من الصحابة منهم ابن عباس لما سئلوا عن المطلق ثلاثا فقالوا لو اتقى الله لجعل له فرجاً ومخرجا ولكنه لم يتق الله فلم يجعل له فرجا ومخرجا ومن فعل فعلا جر على نفسه به ضررا مثل قتل أو قذف أو غير ذلك مما يوجب عقوبة مطلقة أو عقوبة محدودة لم يمكن الاحتيال في اسقاط تلك العقوبة ولو فعل ما عليه فيه كفارة لم يكن الى رفعها سبيل ولو ظاهر من امرأته وبه شبق وهو لا يجد رقبة لم يمكن وطئها حتى يصوم شهرين متتابعين الى غير ذلك من الامور فانما يسعى الانسان في مصلحة اخيه بما احله الله واباحه واما مساعدته على اغراضه بما كرهه الله فهو اضرار به في دينه ودنياه وما هذا الا بمنزلة ان يعين الرجل من يهوى امرأة محرمة على نيل غرضه والخير كله في لزوم التقوى واجتناب المحرمات ألا ترى أن اهل السبت استحلوا ما استحلوا لما قامت في نفوسهم هذه الشهوات والشبهات ولعل الزوجين اذا اتقيا الله سبحانه جمع بينهما على ما اذن الله به ورسوله كما هو الواقع لعامة المتقين وهذا الكلام كله انما هو في التحليل المكتوم وهو الذي حكى وقوع الشبهة فيه عن بعض المتقدمين

فاما اذا ظهر ذلك وتواطآ عليه فالامر فيه ظاهر كما سيأتي ان شاء الله تعالى وبهذا الكلام ظهر أن هذا القسم من الحيل ملحق بالاول منها لكن الاول كل واحد من المحتال به والمحتال عليه محرم في نفسه لو فرض تجرده عن الآخر وهنا انما صار المحتال به محرما لاقترانه بالآخر فانه لو جرد النكاح مثلا عن هذا القصد لكان حلالا والمحتال عليه لو حصل السبب المبيح له مجردا عن الاحتيال لكان مباحا ثم هذا القسم فيه أنواع (احدها) الاحتيال لحل ماهو محرم في الحال كنكاح المحلل (الثانى) الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه وهو مايحرم أن يجرد عن الحيلة كالاحتيال على حل اليمين فان يمين الطلاق يوجب تحريم المرأة اذا حنث فان المحتال يريد ازالة التحريم مع وجود السبب المحرم وهو الفعل المحلوف عليه وكذلك الحيل الربوية كلها فان المحتال يريد مثلا اخذ مائة مؤجلة ببذل ثمانين حالة فيحتال ليزيل التحريم مع بقاء السبب المحرم وهو هذا المعنى (النوع الثالث) الاحتيال على اسقاط واجب قد وجب مثل ان يسافر في اثناء يوم فى رمضان ليفطر ومثل الاحتيال على ازالة ملك مسلم من نكاح اومال او نحوهما (الرابع) الاحتيال لاسقاط ما انعقد سبب وجوبه مثل الاحتيال لاسقاط الزكاة او الشفعة او الصوم فى رمضان وفي بعضها يظهر أن المقصود خبيث مثل الاحتيال لاسقاط الزكاة او صوم الشهر بعينه او الشفعة لكن شبهة المرتكب ان هذا منع للوجوب لا رفع له وكلاهما في الحقيقة واحد وفي بعضها يظهر أن السبب المحتال به لا حقيقة له مثل الاقرار لابنه او تمليكه ناويا للرجوع او تواطئ المتعاقدين على خلاف ما أظهراه كالتواطئ على التحليل وفي بعضها يظهر كلا الامرين وفي بعضها يخفى كلاهما كالتحليل وخلع اليمين

﴿ والقسم الخامس ﴾ الاحتيال على اخذ بدل حقه او عين حقه بخيانة مثل ان يأخذ مالا قد اوتمن عليه زاعماً انه بدل حقه أو انه يستحق هذا القدر مع عدم ظهور سبب الاستحقاق أواظهاره فهذا أيضا يلحق بما قبله وهو ما يلحق بالقسم الاول كمن يستعمل على عمل بجعل يفرض له ويكون جعل مثله اكثر من ذلك الجعل فيغل بعض مال مستعمله بناء على انه يأخذ تمام حقه فأن هذا حرام سواء كان المستعمل هو السلطان المستعمل على مال الفيء والخراج والصدقات وسائر أموال بيت المال او الحاكم المستعمل على مال الصدقات وأموال اليتامى والأوقاف أوغيرهما كالموكلين والموصين فانه كاذب فى كونه يستحق زيادة على ماشرط

عليه كما لو ظن البائع أو المكري انه يستحق زيادة على المسمى في العقد بناء على انه العوض المستحق وهو جائز أيضا لو كان الاستحقاق ثابتاً وأما ما يلحق بالقسم الثالث بان يكون الاستحقاق ثابتاً كرجل له عند رجل مال فجحده اياه وعجز عن خلاص حقه او ظلمه السلطان مالا ونحو ذلك فهذا محتال على أخذ حقه لكن اذا احتال بان يفعل بعض ما أتمن عليه لم يجز لان الغلول والخيانة حرام مطلقا وان قصد به التوصل الى حقه كما ان شهادة الزور والكذب حرام وان قصد به التوصل الى حقه ولهذا قال بشير بن الخصاصية قلت يارسول الله ان لنا جيرانا لايدعون لنا شاذة ولا فاذة الا أخذوها فاذا قدرنا لهم على شيء أنأخذه فقال أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك بخلاف ما ليس خيانة لظهور الاستحقاق فيه والتبذل والتبسط في مال من هو عليه كاخذ الزوجة نفقتها من مال زوجها اذا منعها فانها متمكنة من اعلان هذا الاخذ من غير ضرر ومثل هذا لا يكون غلولا ولا خيانة وهذه المسألة فيها خلاف مشهور بخلاف التي قبلها فانها محل وفاق وليس هذا موضع استيفاء هذه المسائل ولا هي أيضا من الحيل المحضة بل هي بمسائل الزرائع أشبه لكن لاجل ما فيها من التحيل ذكرناها لتمام أقسام الحيل والمقصود الاكبر ان يميز الفقيه بين هذه الاقسام ليعرف كل مسئلة من أي قسم هي فيلحقها بنظيرها فان الكلام في أمهات المسائل من هذه الحيل مستوفي في غير هذا الوضع ولم يستوف الكلام الا في مسئلة التحليل وقد قدمنا ان هذه الأقسام الخمسة محدثة في الاسلام مبتدعة ونبهنا هنا على سبب التحريم فيها والمقصود التمييز بينها وبين ماقد شبهت به حتى جعلت واياه جنسا واحدا وقياس من قاس بعض هذه الاقسام وهو الثالث وربما قيس الثاني أيضا عليه كما قيس عليه الثاني من الخامس فان القياس الذي يوجد فيه الوصف المشترك من غير نظر الى مابين الموضعين من الفرق المؤثر هو مثل قياس الذين قالوا انما البيع مثل الربا نظرا الى ان البائع يتناول بماله ليربح وكذلك المربي ولقد سرى هذا المعنى في نفوس طوائف حتى بلغني عن بعض المرموقين انه كان يقول لاأدري لم حرم الربا ويرى ان القياس تحليله وانما يعتقد التحريم اتباعا فقط وهذا المعنى الذى قام في نفس هذا هو الذى قام في نفوس الذى قالوا انما البيع مثل الربا فليعز مثل هذا نفسه عن حقيقة الايمان والنظر في الدين وان لم يكن عن هذه المصيبة عزاء وليتأمل قوله تعالى الذين يأكلون الربا

لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فلينظر هل أصابهم هـذا التخبط الذى هو كمس الشيطان بمجرد أكلهم السحت أم بقولهم الأثم مع ذلك وهو قولهم انما البيع مثل الربا فمن كان هـذا القياس عنده متوجها وانما تركه سمعاً وطوعاً ألم يكن هذا دليلا على فساد رأيه ونقص عقله وبعـده عن فقه الدين نعم من قال هذا قال القياس ان لاتصح الاجارة لأنها بيع معدوم ولم يهتد للفرق بين بيع الاعيان التى توجد وبيع المنافع التي لا يتأتى وجودها مجتمعة ولا يمكن العقد عليها الا معدومة ولو عارضه من قال القياس صحة بيع المعـدوم قياسا على الاجارة لم يكن بين كلاميهما فرق وكذلك يرى ان القياس ان لاتصح الحوالة لانها بيع دين بدين وان لايصح القرض في الربويات لانها مبادلة عين ربوية بدين من جنسها ثم ان كان مثل هذا القياس اذا عارضه نص ظاهر أمكن تركه عند معتقد صحته لـكن اذا لم ير نصا يعارضه فانه يجر الى أقوال عجيبة تخالف سنة لم تبلغـه أولم يتفطن لمخالفتها مثل قياس من قاس المعاملة بجزء من النماء على الاجارة مع الفروق المؤثرة ومخالفة السنة وقياس من قاس القسمة على البيع وجعلها نوعا منه حتى أثبت لها خصائص البيع لما فيها من ثبوت المعاوضـة والتزم ان لايقسم الثمار خرصا كما لاتباع خرصا تخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسـلم في مقاسمة أهل خيبر الثمار التي كانت بينه وبينهم على النخل خرصا وهـذا باب واسع وما نحن فيه منه لـكنه أقبح وأبين من ان يخفى على فقيه كما خفى الاول على بعض الفقهاء والذي قيست عليه الحيل المحرمة وليست مثله نوعان أحدهما المعاريض وهي ان يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا ويتوهم غيره انه قصد به معنى آخر ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركا بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع أحـدهما أو عرفية مع شرعية فيعني أحد معنييه ويتوهم السامع انه انما عني الآخر لـكون دلالة الحال تقتضيه أو لـكونه لم يعرف الا ذلك المعـنى أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهراً فيـه معنى فيعني به معنى يحتمله باطنا فيه بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد أو يكون سبب التوهم كون المخاطب انما يفهم من اللفظ غير حقيقته بعرف خاص له أو غفلة منه أو جهل منه أو غير ذلك من الاسباب مع كون المتكلم انما قصد حقيقته فهذا اذا كان المقصود به دفع ضرر غير مستحق جائز كقول

الخليل صلى الله عليه وسلم هذه أختي وقول النبي صلى الله عليه وسلم نحن من ماء وقول الصديق رجل يهديني السبيل وان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد غزوة ورى بغيرها وكان يقول الحرب خدعة وكانشاد عبد الله بن رواحة *

شهدت بان وعد الله حق * وأن النار مثوى الكافرينا

وأن العرش فوق الماء طاف * وفوق العرش رب العالمينا

لما استقرأته امرأته القرآن حيث أتهمته باصابة جاريته وقد يكون واجبا اذا كان دفع ذلك الضرر واجبا ولا يندفع الا بذلك مثل التعريض عن دم معصوم وغير ذلك وتعريض أبي بكر الصديق رضي الله عنه قد يكون من هذا السبيل وهذا الضرب نوع من الحيل في الخطاب لكنه يفارق الحيل المحرمة من الوجه المحتال عليه والوجه المحتال به اما المحتال عليه هنا فهو دفع ضرر غير ضرر غير مستحق فان الجبار كان يريد أخذ امرأة ابراهيم صلى الله عليه وسلم لو علم انها امرأته وهذا معصية عظيمة وهو من أعظم الضرر وكذلك بقاء الكفار غالبين على الارض أو غلبتهم للمسلمين من أعظم الفساد فلو علم أولئك المستجيرون بالنبي صلى الله عليه وسلم لترتب على علمهم شر طويل وكذلك عامة المعاريض التى يجوز الاحتجاج بها فان عامتها انما جاءت حذراً من تولد شر عظيم على الاخبار فاما ان قصد بها كتمان مايجب من شهادة أو اقرار أو علم أو صفة مبيع أو منكوحة أو مستأجر أو نحو ذلك فانها حرام بنصوص الكتاب والسنة كما سيأتى ان شاء الله التنبيه على بعضه اذا ذكرت الاحاديث الموجبة للنصيحة والبيان في البيع والمحرمة للغش والخلابة والكتمان والى هذا أشار الامام أحمد فيما رواه عنه مثنى الانبارى قال قلت لابى عبد الله أحمد كيف الحديث الذي جاء في المعاريض فقال المعاريض لا تكون فى الشراء والبيع * تكون فى الرجل يصالح بين الناس أو نحو هذا والضابط ان كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام لانه كتمان وتدليس ويدخل فى هذا الاقرار بالحق والتعريض فى الحلف عليه والشهادة على الانسان والعقود باسرها ووصف المعقود عليه والفتيا والتحديث والقضاء الى غير ذلك كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز بل واجب ان اضطر الى الخطاب وأمكن التعريض فيه كالتعريض لسائل عن معصوم يريد قتله وان كان بيانه جائزا وكتمانه جائزا وكانت المصلحة الدينية فى كتمانه كالوجه الذى يراد غزوه فالتعريض أيضا مستحب هنا وان

كانت المصلحة الدنيوية في كتمانه فان كان عليه ضرر في الاظهار والتقدير انه مظلوم بذلك الضرر جاز له التعريض في اليمين وغيرها وان كان له غرض مباح في الكتمان ولا ضرر عليه في الاظهار فقيل له التعريض أيضا وقيل ليس له ذلك وقيل له التعريض في الكلام دون اليمين وقد نص عليه أحمد في رواية أبي نصر بن أبي عصمة أظنه عن الفضل ابن زياد فان أبا نصر هذا له مسائل معروفة رواها عنه الفضل بن زياد عن أحمد قال سألت أحمد عن الرجل يعارض في كلامه يسألني عن الشيء أكره ان أخبره به قال اذا لم يكن يمين فلا بأس في المعاريض مندوحة عن الكذب وهذا اذا احتاج الى الخطاب فاما الابتداء بذلك فهو أشد ومن رخص في الجواب قد لا يرخص في ابتداء الخطاب كما دل عليه حديث أم كلثوم انه لم يرخص فيما يقول الناس الا في ثلاث وفي الجملة فالتعريض مضمونه انه قال قولا فهم منه السامع خلاف ماعناه القائل اما لتقصير السامع في معرفة دلالة اللفظ أو لتبعيد المتكلم وجه البيان وهذا غايته انه سبب في تجهيل المستمع باعتقاد غير مطابق وتجهيل المستمع بالشيء اذا كان مصلحة له كان عمل خير معه فان من كان علمه بالشيء يحمله على ان يعصي الله سبحانه كان ان لا يعلمه خيرا له ولا يضره مع ذلك ان يتوهمه بخلاف ماهو اذا لم يكن ذلك في أمر يطلب معرفته وان لم يكن مصلحة له بل مصلحة للقائل كان أيضا جائزا لان علم السامع اذا فوت مصلحة على القائل كان له ان يسعى في عدم علمه وان أفضى الى اعتقاد غير مطابق في شيء سواء عرفه أولم يعرفه فالمقصود بالمعاريض فعل واجب أو مستحب أو مباح أباح الشارع السعي في حصوله ونصب سببا يفضي اليه أصلا وقصدا فان الضرر قد يشرع للانسان ان يقصد دفعه ويتسبب في ذلك ولم يتضمن الشرع النهي عن دفع الضرر فلا يقاس بهذا اذا كان المحتال عليه سقوط مانص الشارع وجوبه وتوجه وجوبه كالزكاة والشفعة بعد انعقاد سببهما أوحل ماقصد الشارع تحريمه وتوجه تحريمه من الزنا والمطلقة ونحو ذلك الا ترى ان مصلحة الوجوب هنا تفويت ومفسدة التحريم باقية والمعنى الذى لاجله أوجب الشارع موجود مع فوات الوجوب والمعنى الذى لاجله حرم موجود مع فوات التحريم اذا قصد الاحتيال على ذلك وهناك رفع الضرر معنى قصد الشارع حصوله للعبد وفتح له بابه فهذا من جهة المحتال عليه وأما من جهة المحتال به فان المعترض انما تكلم بحق ونطق بصدق فيما بينه وبين الله سبحانه لاسيما انلم ينوي باللفظ

خلاف ظاهره في نفسه وانما كان الظهور من ضعف فهم السامع وقصوره في معرفة دلالة اللفظ ومعاريض النبي صلى الله عليه وسلم ومزاحه عامته كان من هذا النوع مثل قوله نحن من ماء وقوله انا حاملوك على ولد الناقة وزوجك الذي في عينه بياض ولا يدخل الجنة عجوز واكثر معاريض السلف كانت من هذا ومن هذا الباب التدليس في الاسناد لكن هذا كان مكروها لتعلقه بأمر الدين وكون بيان العلم واجبا بخلاف ماقصد به دفع ظالم أو نحو ذلك ولم يكن في معاريضه صلى الله عليه وسلم ان ينوي بالعام الخاص وبالحقيقة المجاز وان كان هذا اذا عرض به المعرض لم يخرج عن حدود الكلام فان الكلام فيه الحقيقة والمجاز والمفرد والمشترك والعام والخاص والمطلق والمقيد وغير ذلك وتختلف دلالته تارة بحسب اللفظ المفرد وتارة بحسب التأليف وكثير من وجوه اختلافه قد لا يبين بنفس اللفظ بل يراجع فيه الى قصد المتكلم وقد يظهر قصده بدلالة الحال وقد لا يظهر واذا كان المعرض انما يقصد باللفظ ماجعل اللفظ دلالة عليه ومبينا له في الجملة لم يشتبه هذا ان يقصد بالعقد مالم يجعل العقد مقتضيا له أصلا فان لفظ أنكحت وزوجت لم يضعه الشارع بنكاح المحلل قط بدليل انه لو أظهره لم يصح ولا يلزم من صلاح اللفظ له إخبارا صلاحه له انشاء فانه لو قال في المعاريض تزوجت وعنى نكاحا فاسدا جاز كما لو لم يبين ذلك ولو قال في العقد تزوجت نكاحا فاسدا لم يجز فكذلك اذا نواه وكذلك في الربا فان القرض لم يشرعه الشارع الا لمن قصد ان يسترجع مثل قرضه فقط ولم يبحه لمن أراد الاستفضال قط بدليل انه لو صرح بذلك لم يجز فاذا أقرضه ألفا ليبيعه مايساوي مائة بألف أخرى أو ليحابيه المقترض في بيع أو اجارة أو مساقاة أو ليعيره أو يهبه فقد قصد بالعقد مالم يجعل العقد مقتضيا له قط واذا كان المعرض قصد بالقول مايحتمله القول أو يقتضيه والمحتال قصد بالقول مالا يحتمله القول ولا يقتضيه فكيف يقاس أحدهما بالآخر وانما نظير المحتال المنافق فانه قصد بكلمة الاسلام مالا يحتمله اللفظ فالحيلة كذب في الانشاء كالكذب في الاخبار والتعريض ليس كذبا من جهة العناية وحسبك ان المعرض قصد معنى حقا بنيته بلفظ يحتمله في الوضع الذي به التخاطب والمحتال قصد معنى محرما بلفظ لا يحتمله في الوضع الذي به التعاقد فاذا تبين الفرق من جهة القول المعرض به والمعنى الذي كان التعريض لاجله لم يصح الحاق الحيل به وهنا فرق ثالث وهو أن يكون المعرض اما أن يكون ابطل بالتعريض حقا لله أو لادمي فاما من

جهة الله سبحانه فلم يبطل حقا له لانه اذا ناجى ربه سبحانه بكلام وعنى به ما يحتمله من المعاني الحسية لم يكن ملوماً في ذلك ولو كان كثير من الناس يفهمون منه خلاف ذلك لان الله عالم بالسرائر واللفظ مستعمل فيما هو موضوع له * واما من جهة الادمي فلا يجوز التعريض الا اذا لم يتضمن اسقاط حق مسلم فان تضمن اسقاط حقه حرم بالاجماع فثبت أن التعريض المباح ليس من المخادعة لله سبحانه في شيء وانما غايته انه مخادعة لمخلوق اباح الشارع مخادعته لظلمه جزاء له على ذلك ولا يلزم من جواز مخادعة الظالم جواز مخادعة المحق فما كان من التعريض مخالفا لظاهر اللفظ في نفسه كان قبيحا الا عند الحاجة ومالم يكن كذلك كان جائزا الا عند تضمن مفسدة والذي يدخل في الحيل انما هو الاول وقد ظهر الفرق من جهة أنه قصد باللفظ ما يحتمله اللفظ ايضا وان هذا القصد لدفع شر والمحتال قصد باللفظ مالا يحتمله وقصد به حصول شر * واعلم أن المعاريض كما تكون بالقول فقد تكون بالفعل وقد تكون بهما * مثال ذلك أن يظهر المحارب أنه يريد وجها من الوجوه ويسافر الى تلك الناحية ليحسب العدو انه لا يريده ثم يكر عليه أو يستطرد المبارز بين يدي خصمه ليظن هزيمته ثم يعطف عليه وهذا من معنى قوله الحرب خدعة وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد غزوة ورّى بغيرها ومن هذا الباب مما قد يظن انه من جنس الحيل التي بينا تحريمها وليس من جنسها قصة يوسف عليه السلام حين كاد الله له في أخذ أخيه كما قص ذلك سبحانه في كتابه فان فيها ضروبا من الحيل احدها قوله لفتيته اجعلوا بضاعتهم في رحالهم لعلهم يعرفونها اذا انقلبوا الى أهلهم لعلهم يرجعون فانه تسبب بذلك الى رجوعهم وقد ذكروا في ذلك معاني منها انه تخوف انه لا يكون عندهم ورق يرجعون بها ومنها انه خشي أن يضر أخذ الثمن بهم ومنها انه رأى لوما اذا أخذ الثمن منهم ومنها انه اراهم كرمه في رد البضاعة ليكون ادعى لهم للعود وقد قيل انه علم أن امانتهم تحوجهم الى الرجعة ليؤدوها اليه فهذا المحتال به عمل صالح والمقصود رجوعهم ومجيء أخيه وذلك أمر فيه منفعة لهم ولا بيهم وله وهو مقصود صالح وانما لم يعرفهم نفسه لاسباب اخر فيها ايضا منفعة له ولهم ولابيهم وتمام لما اراده الله بهم من الخير في هذا البلاء * ﴿الضرب الثاني﴾ انه في المرة الثانية لما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه وهذا القدر يتضمن ايهام ان أخاه سارق وقد ذكروا أن هذا كان بمواطأة من أخيه ورضى منه بذلك والحق له في ذلك وقد دل على ذلك قوله فلما دخلوا

على يوسف اوى اليه اخاه قال اني انا اخوك فلا تبتئس بما كانوا يعملون فان هذا يدل على انه عرف اخاه نفسه وقد قيل انه لم يصرح له انه يوسف وانما اراد انا مكان أخيك المفقود ومن قال هذا قال انه وضع السقاية في رحل أخيه والاخ لا يشعر وهذا خلاف المفهوم من القرآن وخلاف ما عليه الا كثرون وفيه ترويع لمن لم يستوجب الترويع واما على الاول فقال كعب الاحبار لما قال له اني انا أخوك قال بن يامين فانا لا افارقك قال يوسف عليه السلام فقد علمت اغتمام والدي بي واذا حبستك ازداد غمه ولا يمكني هذا الا بعد أن أشهرك بامر فظيع وانسبك الى مالا تحتمل قال لا ابالي فافعل مابدا لك فاني لا أفارقك قال فاني أدس صاعي هذا في رحلك ثم انادي عليك بالسرقة ليتهيأ لى ردك بعد تسريحك قال فافعل فذلك قوله فلما جهزهم بجهازهم الآية فهذا التصرف في ملك الغير بما فيه اذى له في الظاهر انما كان باذن المالك ومثل هذا النوع ما ذكر أهل السير عن عدى ابن حاتم رضي الله عنه انه لما هم قومه بالردة بعد رسول الله كفهم عن ذلك وأمرهم بالتربص وكان يأمر ابنه اذا رعى ابل الصدقة أن يبعد فاذا جاء خاصمه بين يدي قومه وهم بضربه فيقومون فيشفعون اليه فيه ويأمره كل ليلة أن يزداد بعداً فلما تكرر ذلك أمره ذات ليلة أن يبعد بها وجعل ينتظره بعد ما دخل الليل وهو يلوم قومه على شفاعتهم فيه ومنعهم اياه من عقوبته وهم يعتذرون عن ابنه ولا ينكرون ابطاءه حتى اذا انهار الليل ركب في طلبه فلحقه واستاق الابل حتى قدم بها على ابى بكر رضى الله عنه فكانت صدقات طى مما استعان بها ابو بكر في قتال أهل الردة وكذلك في الحديث الصحيح ان عديا قال لعمر رضي الله عنهما في بعض الامراء أما تعرفني يا أمير المؤمنين قال بلى اعرفك اسلمت اذ كفروا ووفيت اذ غدروا واقبلت اذ ادبروا وعرفت اذ انكروا ومثل هذا ما اذن النبي صلى الله عليه وسلم للوفد الذين ارادوا قتل كعب بن الاشرف أن يقولوا واذن للحجاج بن علاط عام خيبر ان يقول وهذا كله الامر المحتال به مباح لكون الذي قد أوذى قد اذن فيه والامر المحتال عليه طاعة لله أو أمر مباح ﴿الضرب الثالث﴾ انه اذن مؤذن ايتها العير انكم لسارقون قالوا واقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم الى قوله فما جزاؤه ان كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين فبدأ باوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف

ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك الا ان يشاء الله وقد ذكروا في تسميتهم سارقين وجهين احدهما انه من باب المعاريض وأن يوسف نوى بذلك انهم سرقوه من ابيه حيث غيبوه عنه بالحيلة التي احتالوها عليه وخانوه فيه والخائن يسمى سارقا وهو من الكلام المشهور حتى أن الخونه من ذوي الديوان يسمون لصوصا ﴿الثاني﴾ ان المنادي هو الذي قال ذلك من غير أمر يوسف عليه السلام قال القاضي أبو يعلي وغيره أمر يوسف بعض أصحابه أن يجعل الصاع في رحل أخيه ثم قال بعض الموكلين بالصيعان وقد فقدوه ولم يدروا من أخذه منهم أيتها العير انكم لسارقون على ظن منهم انهم كذلك ولم يأمرهم يوسف بذلك فلم يكن قول هذا القائل كذبا اذ كان في حقه وغالب ظنه ما هو عنده ولعل يوسف قد قال للمنادي هؤلاء قد سرقوا وعنى بسرقته من أبيه والمنادي فهم سرقة الصواع وهو صادق في قوله نفقد صواع الملك فان يوسف لعله لم يطلع على ان الصواع في رحالهم ليتم الأمر فنادى انكم لسارقون بناء على ما أخبر به يوسف وكذلك لم يقل سرقتم صاع الملك وانما قال نفقده لانه لم يكن يعلم انهم سرقوه أو انه اطلع على ما صنعه يوسف فاحترز في قوله فقال انكم لسارقون ولم يذكر المفعول ليصح ان يضمر سرقتهم يوسف ثم قال نفقد صواع الملك وهو صادق في ذلك وكذلك احترز يوسف في قوله معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده ولم يقل الا من سرق وعلى التقديرين فالكلام من أحسن المعاريض وقد قال نصر ابن حاجب سئل سفيان ابن عيينة عن الرجل يعتذر الى أخيه من الشيء الذي قد فعله ويحرف القول فيه ليرضيه أيأثم في ذلك قال الم تسمع الى قوله ليس بكاذب من اصلح بين الناس فكذب فيه فاذا اصلح بينه وبين أخيه المسلم خير من أن يصلح بين الناس بعضهم في بعض وذلك انه اراد به مرضاة الله وكراهة أذى المؤمن ويندم على ما كان منه ويدفع شره عن نفسه ولا يريد بالكذب اتخاذ المنزلة عندهم ولا لطمع شيء يصيب منهم فانه لم يرخص في ذلك ورخص له اذا كره موجدتهم وخاف عداوتهم قال حذيفة اني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان أتقدم على ما هو اعظم منه وكره أيضاً ان يتغير قلبه عليه قال سفيان وقال الملكان خصمان بغى بعضنا على بعض أراد معنى شيء ولم يكونا خصمين فلم يصيرا بذلك كاذبين وقال ابراهيم اني سقيم وقال بل فعله كبيرهم هذا وقال يوسف انكم لسارقون أراد معنى أمرهم فبين سفيان ان هذا كله من المعاريض المباحة من

تسميته كذبا وان لم يكن في الحقيقة كذبا كما تقدم التنبيه على ذلك وقد احتج بعض الفقهاء بقصة يوسف على انه جائز للانسان التوصل الى أخذ حقه من الغير بما يمكنه الوصول اليه بغير رضاء من عليه الحق وهذه الحجة ضعيفة فان يوسف لم يكن يملك حبس أخيه عنده بغير رضاه ولم يكن هذا الأخ ممن ظلم يوسف حتى يقال قد اقتص منه وانما سائر الاخوة هم الذين قد فعلوا ذلك نعم كان تخلفه عنده يؤذيهم من أجل تأذي أبيهم والميثاق الذي أخذه عليهم وقد استثنوا في الميثاق الا ان يحاط بكم وقد احيط بهم ويوسف عليه السلام لم يكن قصده باحتباس أخيه الانتقام من اخوته فانه كان اكرم من هذا وكان في ضمن هذا من الايذاء لأبيه أعظم مما فيه من ايذاء اخوته وانما هو أمر أمره الله به ليبلغ الكتاب أجله ويتم البلاء الذي استحق به يعقوب ويوسف عليهما السلام كمال الجزاء وتبلغ حكمة الله التي قضاها لهم نهايتها ولو كان يوسف قصد الاقتصاص منهم بذلك فليس هذا موضع الخلاف بين العلماء فان الرجل له ان يعاقب بمثل ما عوقب به وانما موضع الخلاف هل يجوز له ان يسرق أو يخون سرقة أو خيانة مثلها سرقه اياه أو خونه اياه ولم تكن قصة يوسف من هذا الضرب نعم لو كان يوسف أخذ أخاه بغير أمره لكان لهذا المحتج شبهة مع انه لا دلالة له في ذلك على هذا التقدير أيضا فان مثل هذا لا يجوز في شرعنا بالاتفاق ان يحبس رجل بريء ويعتقل للانتقام من غيره من غير ان يكون له جرم وقد بينا ضعف هذا القول فيما مضى وان كان حقا فيوشك ان يكون الله سبحانه أمره باعتقاله وكان هذا ابتلاء من الله لهذا المعتقل كأمر ابراهيم بذبح ابنه فيكون المبيح له على هذا التقدير وحيا خاصا كالوحي الذي جاء ابراهيم بذبح ابنه وتكون حكمته في حق المبتلي امتحانه وابتلاؤه لينال درجة الصبر على حكم الله والرضا بقضائه ويكون حاله في هذا كحال ابيه يعقوب في احتباس يوسف عنه وهذا الذي ذكرناه بين يعلم من سياق الكلام ومن حال يوسف وقد دل عليه قوله سبحانه (كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك الا ان يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم) فان الكيد عند أهل اللغة نحو من المكر وقد نسبه الله سبحانه الى نفسه كما نسبه الى نفسه في قوله انهم يكيدون كيدا وا كيد كيدا وكما دل عليه قوله سبحانه أم يريدون كيدا فالذين كفروا هم المكيدون ومثل ذلك قوله سبحانه واذ يمكر بك الذين كفروا ليثبتوك أو يقتلوك أو يخرجوك ويمكرون ويمكر الله والله

خير الماكرين وقوله سبحانه في قصة صالح وكان في المدينة تسعة رهط يفسدون في الارض ولا يصلحون قالوا تقاسموا بالله الى قوله ومكروا مكرا ومكرنا مكرا وهم لا يشعرون فانظر كيف كان عاقبة مكرهم الآية ثم ان بعض الناس يقول انما سمى الله سبحانه فعله بالماكرين والكائدين والمستهزئين مكرا وكيدا واستهزاء مع انه حسن وفعلهم قبيح لما كانته له في الصورة ووقوعه جزاء له كما في قوله وجزاء سيئة سيئة مثلها سمي الثاني سيئة وهو بحق لمقابلته للسيئة وقال وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به سمى الاول عقوبة وان لم يكن عن الاولين عقوبة لمقابلته لفعل الثاني وجعلوا هذا نوعا من المجاز وقال آخرون وهو أصوب بل تسميته مكرا وكيدا واستهزاء وسيئة وعقوبة على بابه فان المكر ايصال الشيء الى الغير بطريق خفي وكذلك الكيد فان كان ذلك الغير يستحق ذلك الشر كان مكرا حسنا والا كان مكرا سيئا بل ان كان ذلك الشر الواصل حقا لمظلوم كان ذلك المكر واجبا في الشرع على الخلق وواجبا من الله بحكم الوعد ان لم يعف المستحق والله سبحانه انما يمكر ويستهزئ بمن يستوجب ذلك فيأخذه من حيث لا يحتسب كما فعل ذلك الظالم بالمؤمنين والسيئة ما تسوء صاحبها وان كان مستحقا لها والعقوبة ما عوقب به المرء من شر

﴿ اذا تبين ذلك ﴾ فيوسف الصديق عليه السلام كان قد كيد غير مرة اولها ان اخوته كادوا له كيدا حيث احتالوا في التفريق بينه وبين أبيه كما دل عليه قوله (لا تقصص رؤياك على اخوتك فيكيدوا لك كيدا) ثم ان امرأة العزيز كادت له بأن أظهرت انه راودها عن نفسها وكانت هي المراودة كما دل عليه قوله (فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم) ثم كاد له النسوة حتى استجار بالله في قوله (رب السجن أحب اليّ مما يدعونني اليه والاّ تصرف عني كيدهنّ أصب اليهنّ وأكن من الجاهلين فاستجاب له ربه فصرف عنه كيدهنّ انه هو السميع العليم) حتى انه عليه السلام قال لما جاءه رسول الملك يستخرجه من السجن (قال ارجع الى ربك فاسأله ما بال النسوة اللاّتي قطعن أيديهن ان ربي بكيدهن عليم) فكاد الله ليوسف بأن جمع بينه وبين أخيه وأخرجه من أيدي اخوته بغير اختيارهم كما أخرجوا يوسف من يد أبيه بغير اختياره وكيد الله سبحانه وتعالى لا يخرج عن نوعين أحدهما هو الاغلب ان يفعل سبحانه فعلا خارجا عن قدرة العبد الذي كاد له فيكون الفعل

قدرا محضا ليس هو من باب الشرع كما كاد الذين كفروا بأن انتقم منهم بأنواع العقوبات وكذلك كانت قصة يوسف فان يوسف اكثر ماقدر ان يفعل ان القى الصواع في رحل أخيه وأذن المؤذن بسرقتهم فلما انكروا قال فما جزاؤه ان كنتم كاذبين اى جزاء السارق قالوا جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه أى جزاؤه نفس السارق يستعبد المسروق اما مطلقا أو الى مدة وهذه كانت شريعة آل يعقوب وقوله من وجد فى رحله فيه وجهان (احدهما) انه هو خبر المبتدأ وقوله بعد ذلك فهو جزاؤه جملة ثانية مؤكدة للاولى والتقدير في جزاء هذا الفعل نفس من وجد فى رحله فان ذلك هو الجزاء فى ديننا كذلك نجزي الظالمين (والثانى) ان قوله من وجد في رحله فهو جزاؤه جملة شرطية هى خبر المبتدا والتقدير جزاء السارق هو انه من وجد الصاع فى رحله كان هو الجزاء كما تقول جزاء السرقة ممن سرق قطع يده وانما احتمل الوجهين لان الجزاء قد يراد به نفس الحكم باستحقاق العقوبة وقد يراد به نفس العقوبة وقد يراد به نفس الالم الواصل الى المعاقب فلما تكلموا بهذا الكلام كان الهام الله لهم هذا كيدا ليوسف خارجا عن قدرته اذ قد كان يمكنهم ان يقولوا لا جزاء عليه حتى يثبت انه هو الذي سرق فان مجرد وجوده فى رحله لا يوجب حكم السارق وقد كان يوسف عليه السلام عادلا لا يمكنه ان يأخذهم بغير حجة او يقولون جزاؤه ان يفعل به ما تفعلون بالسراق فى دينكم وقد كان من دين ملك مصر فيما ذكره المفسرون ان السارق يضرب ويغرم قيمة المسروق مرتين ولو قالوا ذلك لم يمكنه ان يلزمهم بما لا يلزمه غيرهم ولهذا قال سبحانه (كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك الا أن يشاء الله) اى ما كان يمكنه أخذه فى دين ملك مصر لان دينه لم يكن فيه طريق الى اخذه الاان يشاء الله استثناء منقطع أي لكن ان شاء الله أخذه بطريق آخر أو يكون متصلا بأن يهيئ الله سبحانه سببا آخر بطريق يؤخذ به فى دين الملك من الاسباب التي كان الرجل فى دين الملك يعتقل بها فاذا كان المراد بالكيد فعلا من الله سبحانه بأن ييسر لعبده المؤمن المظلوم المتوكل عليه أمورا يحصل بها مقصوده بالانتقام من الظالم وغير ذلك فان هذا خارج عن الحيل الفقهية فانا انما تكلمنا في حيل يفعلها العبد لافيما يفعله الله سبحانه بل فى قصة يوسف تنبيه على ان من كاد كيدا محرما فان الله يكيده وهذه سنة الله فى مرتكب الحيل المحرمة فانه لايبارك له في هذه الحيل كما هو الواقع وفيها تنبيه

على ان المؤمن المتوكل على الله اذا كاده الخلق فان الله يكيد له وينتصر له بغير حول منه ولا قوة وعلى هـذا فقوله بعد ذلك (نرفع درجات من نشاء) قالوا بالعلم وفيه تنبيه على ان الخفي الذي يتوصل به الى المقاصـد الحسنة مما يرفع الله به الدرجات وفيه دليل على ان يوسف كان منه فعـل فيكون بهذا العلم هو مااهتدى به يوسف الى أمر توكل في اتمامـه على الله فان اهتداءه لالقاء الصاع واسترجاعهم نوع فعل منه لـكن ليس هذا وحده هو الحيلة والحيل الفقهية بها وحدها يتم غرض المحتال لو كانت حلالا (النوع الثاني) من كيده لعبده هو ان يلهمه سبحانه أمرا مباحا أو مستحبا أو واجبا يوصله به الى المقصود الحسن فيكون على هذا إلهامه ليوسف ان يفعل مافعل هو من كيده سبحانه أيضا وقد دل على ذلك قوله (نرفع درجات من نشاء) فان فيه تنبيها على ان العلم الدقيق الموصـل الى المقصود الشرعى صفة مدح كما ان العلم الذي يخصم به المبطل صـفة مدح حيث قال في قصـة ابراهيم (وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء) وعلى هذا فيكون من الـكيد ماهو مشروع لـكن لايجوز ان يراد به الـكيد الذي تستحل به المحرمات أو تسقط به الواجبات فان هذا كيد لله والله هو المكيد في مثل هـذا فمحال ان يشرع الله ان يكاد دينه وأيضا فان هذا الـكيد لايتم الا بفعل يقصد به غير مقصوده الشرعي ومحال ان يشرع انه لعبد ان يقصد بفعله مالم يشرع الله ذلك الفعل له وأيضا فان الامر المشروع هو عام لايخص به شخص دون شخص فان الشئ اذا كان مباحا لشخص كان مباحا لكل من كان على مثل حاله فاذن من احتال بحيلة فقهية محرمة أو مباحـة لم يكن له اختصاص بتلك الحيلة لايفهمها ولا يعلمها لان الفقهاء كلهم يشركونه فى فهمها والناس كلهم يساوونه في علمها وانما فضيلة الفقيه اذا حدثت حادثة ان يتفطن لاندراج هذه الحادثة تحت الحكم العام الذي يعلمه هو وغيره أو يمكنهم معرفته بأدلته العامة نصا أيضا واستنباطا فاما الحكم فتقرر قبـل تلك الحادثة فاذن احتياج الناس الى الحيل لايجدد أحكاما شرعيـة لم تـكن مشروعة قبل ذلك بل الاحكام مستقرة وجدت تلك الحاجة أو لم توجـد فان كان الشارع قد جعل الحـكم يتغير بتغـير تلك الحاجة كان حكما عاما وجـدت حاجة ذلك الشخص المعين أو لم توجـد وان لم يكن جعـل لتلك الحاجة تأثيرا في الحـكم فالحـكم واحـد سواء وجدت تلك الحاجة مطلقا أو لم توجد والله سبحانه انما كاد ليوسف كيدا جزاء منـه

على صبره واحسانه وذكر في معرض المنة عليه فلو لم يكن ليوسف عليه السلام اختصاص بذلك الكيد لم يكن في مجرد عمل الانسان أمر مباح له ولغيره منة عليه في مثل هذا المقام فعلم ان المنة كانت عليه في ان الهم العمل بما كان مباحا قبل ذلك فانه قد يلهم العبد مالا يلهمه غيره ولهذا قال بعض المفسرين في قوله تعالى كدنا صنعنا وبعضهم قال ألهمنا يوسف ومن احتال بعمل هو مباح في نفسه على الوجه الذي أباحه الشارع فهذا جائز بالاتفاق وأنما الكلام في انه هل يباح له ما كان محرما على الاطلاق مثل الخيانة والغلول أو يباح له فعل المباح على غير الوجه المشروع مثل الحيل الربوية (يوضح ذلك) ان نفس الاحكام مثل اباحة الفعل لايجوز ان تسمى كيدا وانما الكيد فعل من الله ابتداءأو فعل في العبد يكون العبد به فاعلا وعلى التقديرين فليس هذا من الحيل الشرعية وهذا الذي ذكرناه في معني الكيد اذا انضم اليه معرفة الافعال التي فعلها يوسف عليه السلام والافعال التى فعلها الله له تيقن اللبيب ان الكيد لم يكن خارجا عن الهام فعل كان مباحا أوفعل من الله تم به ذلك الفعل وان حاجة يوسف لم تبح له فعل شيء كان حراما على الاطلاق في الجملة قبل ذلك وهذا هو المقصود والله أعلم ﴿ النوع الثاني ﴾ مما ظن المحتالون انه من الحيل سائر العقود الصحيحة فقالوا البيع احتيال على حصول الملك والنكاح احتيال على حصول حل البضع وكذلك سائر مايتصرف فيه الخلق وهو احتيال على طلب مصالحهم التى أباحها الله لهم وقال قائلهم الحيلة هي الطريق التي يتوصل بها الانسان الى اسقاط المآثم عن نفسه وقال آخر هي مايمنع الانسان من ترك أو فعل لولاها كان يلزمه من غير اثم ثم قالوا وهذا شأن سائر التصرفات المباحة وقالوا قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعامله على خيبر بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً فلما كان مقصوده ابتياع الجنيب بجمع أمره أن يبيع الجمع ثم يبتاع بثمنه جنيبا فعقد العقد الاول ليتوسل به للعقد الثاني * قالوا وهذه حيلة تضمنت حصول المقصود بعد عقدين فهي أوكد مما تضمنت حصوله بعد عقد واحد وأشبهت العينة فانه قصد أن يعطيه دراهم فلم يمكن بعقد واحد فعقد عقدين بان باع السلعة ثم ابتاعها والحيل المعروفة لاتتم غالباً الا بان ينضم الى العقد الآخر شيء آخر من عقد آخر أوفسخ اونحو ذلك (والجواب عن هذا) ان تحصيل المقاصد بالطرق المشروعة اليها ليس من جنس الحيل سواء سمي حيلة أو لم يسم فليس النزاع في مجرد اللفظ بل الفرق بينهما ثابت من جهة الوسيلة

والمقصود الذي هما المحتال به والمحتال عليه وذلك ان البيع مقصوده الذي شرع البيع له أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري فيكون كل منهما ملكا لمن انتقل اليه كسائر املاكه وذلك في الامر العام انما يكون اذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بعينها وانفاقها أو التجارة فيها فان قصد ثمنها الذي هو الدراهم أو الدنانير ولم يكن مقصوده الا انه قد احتاج الى دراهم فابتاع سلعة نسيئة ليبيعها ويستنفق ثمنها فهو التورق وانما يكون اذا قصد البائع نفس الثمن لينتفع به بما جعلت الاثمان له من انفاق وتجارة ونحوهما فاذا كان مقصود الرجل نفع الملك المباح بالبيع وما هو من توابعه وحصله بالبيع فقد قصد بالسبب ما شرعه الله سبحانه له وأتى بالسبب حقيقة وسواء كان مقصوده يحصل بعقد أو عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع بسلعته لمانع شرعي أو عرفي أو غير ذلك فيبيع سلعته ليملك ثمنها والبيع لملك الثمن مقصود مشروع ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى وابتياع السلع بالاثمان مقصود مشروع وهذه قصة بلال رضى الله عنه بخيبر سواء فانه اذا باع الجمع بالدراهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن وهذا مشروع مقصود ثم اذا ابتاع بالدراهم جنيبا فقد أراد بالابتياع ملك سلعة وهذا مقصود مشروع فلما كان بايعاً قصد ملك الثمن حقيقة ولما كان مبتاعا قصد ملك السلعة حقيقة فان ابتاع بالثمن من غير المشتري منه فهذا لا محذور فيه اذ كل واحد من العقدين مقصود مشروع ولهذا يستوفيان حكم العقد الاول من النقد والقبض ونحو ذلك وأما ان ابتاع بالثمن ممن ابتاعه من جنس ما باعه فيخاف أن يكون العقد الاول مقصودا منهما بل قصدهما بيع السلعة الاولى بالثانية فيكون ربا ويظهر هذا القصد بأن يكون اذا باعه التمر مثلا بدراهم لم يحرر وزنها ولا نقدها ولا قبضها فيعلم انه لم يقصد بالعقد الاول ملك الثمن بذلك التمر ولا قصد المشتري تملك التمر بتلك الدراهم التي هي الثمن بل عقد العقد الاول على ان يعيد اليه الثمن ويأخذ التمر الآخر وهذا تواطؤ منهما حين عقده على فسخه والعقد اذا قصد به فسخه لم يكن مقصودا واذا لم يكن الاول مقصودا كان وجوده كعدمه فيكونان قد اتفقا على ان يبتاعا بالتمر تمرا يحقق أن هذا هو العقد المقصود انه اذا جاء بدراهم أو دنانير أو حنطة أو تمرا أو زبيب ليبتاع به من جنسه اكثر منه او اقل فانهما غالبا يتشارطان ويتراضيان على سعر أحدهما من الآخر ثم بعد ذلك يقول بعتك هذه الدراهم بكذا وكذا دينارا ثم يقول

اصرف لي بها كذا وكذا درهما لما اتفقا عليه أولا ويقول بعتك هـذا التمر بكذا وكذا درهما ثم يقول يعني به كذا وكذا تمرا فيكونان قد اتفقا على الثمن المذكور صورة لاحقيقة ليس للبائع غرض في أن يملكه ولا للمشتري غرض أن يملكه وقد تعاقدا على أن يملكه البائع ثم يعيده الى المشتري والعقد لا يعقدليفسخ من غير غرض يتعلق بنفس وجوده فان هذا باطل كما تقدم بيانه فاين من يبيعه بثمن ليشتري به منه الى من يبيعه بثمن ليأخذ منه (يوضح هذا) أشياء منها ان الرجل اذا أراد أن يشتري من رجل سلعة بثمن آخر من غير جنسها فانهما في العرف لايحتاجان أن يعاقداه على الاول بثمن يميزه ثم يبتاعا به وانما يقومان السلعتين ليعرفا مقدارهما ولو قال له بعتكها بكذا وكذا أو ابتعت منك هذه بهذا الثمن لعد هذا لاعبا عابثا قائلا مالا حقيقة له ولا فائدة فيه بخلاف مالو كان الشراء من غيره فانه يبيعه بثمن يملكه حقيقة ثم يبتاع به من الآخر فكذلك اذا أراد ان يبتاع منـه بالثمن من جنسها كيف يأمره الشارع بشيء ليس فيه فائدة (ومنها) انه لو كان هذا مشروعا لم يكن في تحريم الربا حكمة الا تضييع الزمان واتعاب النفس بلا فائدة فانه لا يشاء أن يبتاع ربويا باكثرمنه من جنسه الا قال بعتك هذا بكذا وابتعت منك هذا بهذا الثمن فلا يعجز احد عن استحلال ربا حرمه الله سبحانه قط فان الربا في البيع نوعان ربا الفضل وربا النسيئة فاما ربا الفضل فيمكنه في كل مال ربوي أن يقول بعتك هذا المال بكذا ويسمي ما شاء ثم يقول ابتعت به هذا المال الذي هو من جنسه واما ربا النسيئة فيمكنه أن يقول بعتك هذه الحريرة بألف درهم أو عشرين صاعا الى سنة وابتعتها منك بتسعمائة حالة أو خمسة عشر صاعا أو نحوذلك ويمكنه ربا القرض فلا يشاء مرب الا أقرضـه ثم حاباه في بيع أو اجارة أو مساقاة أو اهدى له أو نفعه ويحصل مقصودهما من الزيادة في القرض فياسبحان الله العظيم أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن واوجب محاربة مستحله ولعن أهل الكتاب بأخـذه ولعن آكله وموكله وشاهديه وكاتبه وجاء فيه من الوعيد ما لم يجيء في غيره الى أن يستحل جميعه بادنى سعي من غير كلفة أصلا الا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزء بها أم يستحسن مؤمن أن ينسب نبيا من الانبياء فضـلا عن سـيد المرسلين بل أن ينسب رب العالمين الى أن يحرم هذه المحارم العظيمة ثم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد ولم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط ولقد بلغني أن بعض المربين من

الصيارف قد جعل عنده خرزة ذهب فكل من جاء يريد أن يبيعه فضة بأقل منها لكونها مكسورة أو من نقد غير نافق ونحو ذلك قال له الصيرفي بعني هذه الفضة بهذه الخرزة ثم يقول ابتعت هذه الخرزة بهذه الفضة افيستجيز رشيد أن يقول أن الذى حرم بيع الفضة بالفضة متفاضلا أحل تحصيل الفضة بالفضة متفاضلا على هذا الوجه وهو الذى يقول فى محلل القمار ما يقول ويقول في محلل النكاح ما يقول وكذلك بلغنى أن من الباعة من قد اعد بزاً لتحليل الربا فاذا جاء الرجل الى من يريد أن يأخذ منه ألفا بألف ومائتين ذهبا الى ذلك المحلل فاشترى ذلك المعطي منه ذلك البز ثم يعيده للآخذ ثم يبيعه الآخذ الى صاحبه وقد عرف الرجل بذلك بحيث أن البز الذي يحلل به الربا لا يكاد يبيعه البيع البتات * واعلم ان اكثر حيل الربا اغلظ فى بابها من التحليل فى بابه ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل لان القصد في البيع معتبر عند العامة فلا يصح بيع الهازل بخلاف نكاحه ولان الاحتيال في الربا غالبا انما يتم في المواطأة اللفظية أو العرفية ولا يفتقر عقد الربا الى شهادة ولكن يتعاقدان ثم يشهدان ان له فى ذمته دينا ولهذا انما لعن شاهداه اذا علما به والتحليل لا يمكن اظهاره وقت العقد لكون الشهادة شرطا فيه والشروط المتقدمة مؤثرة عند عامة السلف وان نقل عن بعضهم أن مجرد النية لا يؤثر وجماع هذا انه اذا اشترى منه ربويا وهو يريد أن يشتري بثمنه منه من جنسه فاما أن يواطئه على الشراء منه لفظا أو يكون العرف قد جرى بذلك واما أن لا يكون كذلك فان كان كذلك فهو عقد باطل لان ملك الثمن غير مقصود فلا قوله اولا بعتك هذا بالف مثلا صحيحا ولا قوله ثانيا ابتعت هذا بألف فانه لم يقصد أولا ملك الالف ولم يقصد ثانيا التمليك بها ولم يقصد الآخر تمليك الالف أولا ولا ملكها ثانيا بل القصد تمليك التمر بالتمر مثلا وان لم تجر بينهما مواطأة لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه فهو كذلك لان علمه بذلك يمنع كلا منهما أن يقصد الثمن فى العقدين بل علمه به ضرب من المواطأة العرفية وان كان قصد البائع الشراء منه ولم يعلم المشترى فهنا قال الامام احمد لو باع من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشتري بالدراهم منه ذهبا الا أن يمضي ليبتاع بالورق من غيره ذهبا فلا يستقيم فيجوز أن يرجع الى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهبا وكذلك كره منك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك وغير عيونها فى الوقت أو بعد

يوم أو يومين قال ابن القاسم فان طال الزمان وصح أمرها فلا بأس به فالذي ذكره الامام احمد لانه متى قصد الشراء منه بتلك الدنانير لم يقصد تمليك الثمن ولهذا لا يحتاط في النقد والوزن فمتى بدا له بعد القبض والمفارقة أن يشتري منه بان يطلب من غيره فلا يجد لم يكن في العقد الاول خلل ثم ان المتقدمين من أصحابه حملوا هذا المنع على التحريم وقال القاضي وابن عقيل وغيرهما اذا لم يكن عن حيلة ومواطأة لم يحرم وقد أومأ اليه احمد فيما رواه عنه الكرماني قال قلت لاحمد رجل اشترى من رجل ذهبا ثم باعه منه قال بيعه من غيره اعجب الي وذكر ابن عقيل أن احمد لم يكرهه في رواية اخرى وقد نقل عن ابن سيرين انه كان يكره للرجل أن يبتاع من الرجل الدراهم بالدنانير ثم يشتري منه بالدراهم دنانير وفي رواية عنه قال أن بعضهم ليفعل ما هو أقبح من الصرف وهذا اخبار عما كانت الصحابة عليه فان ابن سيرين من اكابر التابعين فلا ينقل الكراهة المطلقة الا عن الصحابة وهذه المسئلة عكس مسائل العينة وهي في ربا الفضل كمسائل العينة في ربا النسأ لان هذا يبيع بالثمن ثم يعيده اليه ويأخذ به ومثلها في ربا النسا ان يبيع ربويا بنسيئة ثم يشترى بثمنه مالا يباع به نسيئة وهذه المسئلة مما عدها من الربا الفقهاء السبعة واكثر العلماء مثل مالك واحمد وغيرهما واظنه مأثور عن ابن عمر وغيره ففي هذين الموضعين قد عاد الثمن الى المشترى وافضى الى ربا الفضل أو ربا النسأ وفي مسائل العينة قد عاد المبيع الى البائع وافضى الى ربا الفضل والنسأ جميعا ثم ان كان في الموضعين لم يقصد الثمن ولا المبيع وانما جعل وصلة الى الربا فهذا لا ريب في تحريمه والعقد الاول هنا باطل فلا يوقف فيه عند من يبطل الحيل وكلام احمد وغيره من العلماء في ذلك كثير وقد صرح به القاضي في مسئلة العينة في غير موضع وغيره من العلماء وان كان ابو الخطاب وغيره قد جعل في صحته وجهين فان الاول هو الصواب وانما تردد من تردد من اصحابنا في العقد الاول في مسئلة العينة لان هذه المسئلة انما ينصب الخلاف فيها في العقد الثاني بناء على أن الاول صحيح وعلى هذا التقرير فليست من مسائل الحيل وانما هي من مسائل الذرائع ولها مأخذ آخر يقتضي التحريم عند أبي حنيفة وأصحابه وهو كون الثمن اذا لم يستوف لم يتم العقد الاول فيصير الثاني مبنيا عليه وهذا تعليل خارج عن قاعدة الحيل والذرائع أيضا فصار ولها ثلاثة مآخذ فلما لم يتمحض تحريمها على قاعدة الحيل توقف في العقد الاول من توقف والتحقيق انها اذا

كانت من الحيل أعطيت حكم الحيل والا اعتبر فيها المأخذان الآخران هذا اذا لم يقصد العقد الاول وان كان العقد الاول مقصودا حقيقة فهو صحيح لكن ما دام الثمن في ذمة المشتري لم يجز ان يشترى منه البيع باقل منه من جنسه ولا يجوز ان يبتاع منه بالثمن ربويا لا يباع بالأول نسأ لان أحكام العقد الاول لا يستوفي الا بالتقابض فمتى لم يحصل التقابض كان ذريعة الى الربا وان تقاضيا وكان العقد مقصودا فله ان يشتري منه كما يشتري من غيره واذا كان الطريق الى الحلال هي العقود المقصودة المشروعة التي لا خداع فيها ولا تحريم لم يصح ان يلحق فيها صورة عقد لم يقصد حقيقته من ملك الثمن والمثمن وانما قصد به استحلال ما حرمه الله من الربا واما قول النبي صلى الله عليه وسلم لبلال بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً فليس فيه دلالة على الاحتيال بالعقود التي ليست مقصودة لوجوه ﴿ أحدها ﴾ ان النبي صلى الله عليه وسلم أمره ان يبيع سلعته الاولى ثم يبتاع بثمنها سلعة أخرى ومعلوم ان ذلك انما يقتضى البيع الصحيح ومتى وجد البيعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلاريب ونحن نقول كل بيع صحيح فانه يفيد الملك ولا يكون ربا لكن الشأن في بيوع قد دلت السنة وأقوال الصحابة والتابعين على ان ظاهرها وان كان بيعا فانها ربا وهي بيع فاسد ومعلوم ان مثل هذا لا يدخل في الحديث ولو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح أو فاسد وأراد أحدهما ادخاله في هذا اللفظ لم يمكنه ذلك حتى يثبت انه بيع صحيح فمتى اثبت انه بيع صحيح لم يحتج الى الاستدلال بهذا الحديث فتبين انه لا حجة فيه على صحة صورة من صور النزاع البتة والنكتة ان يقال الامر المطلق بالبيع انما يقتضي البيع الصحيح ونحن لا نسلم ان هذه الصورة التي تواطآ فيها على الاشتراء بالثمن من المشتري شيأ من جنس الثمن الربوي بيع صحيح وانما البيع الصحيح الاشتراء من غيره أو الاشتراء منه بعد بيعه بيعا مقصودا ثابتا لم يقصد به الشراء منه ﴿ الوجه الثاني ﴾ ان الحديث ليس فيه عموم لانه قال وابتع بالدراهم جنيبا والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرا بشيء من قيودها لان الحقيقة مشتركة بين الافراد والقدر المشترك ليس هو ما يتميز به كل واحد من الافراد عن الآخر ولا هو ملتزما له فلا يكون الامر بالمشترك أمرا بالمميز بحال نعم مستلزم لبعض تلك القيود لا بعينه فيكون عاما لها على سبيل البدل لكن ذلك لا يقتضي العموم للافراد على سبيل الجمع وهو المطلوب فقوله مع هذا

الثبوت لا يقتضي الأمر ببيعه من زيد أو عمرو ولا بكذا أو كذا ولا بهذه السوق أو هذه فان اللفظ لا دلالة له على شيء من ذلك لكن اذا أتى بالمسمى حصل ممتثلا من جهة وجود تلك الحقيقة لا من جهة وجود تلك القيود وهذا الامر لا خلاف فيه لكن بعض الناس يعتقد ان عدم الأمر بالقيود يستلزم عدم الاجزاء اذا أتى بها الا بقرينة وهذا خطأ ﴿ اذا تبين ذلك ﴾ فليس في الحديث انه أمره ان يبتاع من المشتري ولا أمره ان يبتاع من غيره فالحديث لا يدل لفظه على شيء من ذلك بعينه ولا على جميع ذلك مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما كما لا يدل على بيعه وقبض الثمن أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل وبنقد البلد أو غير نقد البلد وبثمن حال أو مؤجل فان هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ ولو زعم زاعم ان اللفظ يعم هذا كله كان مبطلا لكن اللفظ لا يمنع الاجزاء اذا أتي بها وانما استفيد عدم الامتثال اذا بيع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد أو بثمن مؤجل والامر بقبض الثمن من العرف الذي يثبت البيع المطلق وكذلك أيضا ليس فيه انه يبيعه من المشتري على ان يشتري بالثمن منه ولا غير ذلك وانما يستفاد ذلك من دلالة أخرى منفصلة فيما أباحته الشريعة جاز فعله ومالا فلا وبهذا يظهر الجواب عن قول من يقول لو كان الابتياع من المشتري حراما لنهي عنه فان مقصوده صلى الله عليه وسلم انما كان بيان الطريق التي بها يحصل شراء التمر الجيد لمن عنده ردئ وهو ان يبيع الردىء بثمن ثم يبتاع بالثمن جيدا ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه لان المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة أو لان المخاطب يفهم البيع الصحيح فلا يحتاج الي بيان فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص كما لايحتج به على نفي سائر الشروط وما هذا الا بمثابة قوله تعالى (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود) فان المقصود بيان حل الأكل في هذا الوقت فمن احتج به على حل نوع من المأكولات أو صفة من صفات الأكل كان مبطلا اذ لاعموم في اللفظ لذلك كما ذكرناه سواء وليس الغالب ان بايع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال هذه الصورة غالبة فكان ينبغي التحذير منها كما حذر السلف مثل ذلك في الصرف لان سعر الدراهم والدنانير في الغالب معروف والغالب ان من يريد ان يبيع نقدا ليشتري نقدا آخر اذا باعه للصيرفي بذهب ابتاع بالذهب منه النقد الآخر ولهذا حذروا منه وأما التمر والبر ونحوهما من العروض فان من يقصد بيعه لا يقصد

به مشتريا مخصوصا بل يعرضه على أهل السوق عامة أو يضعه حيث يقصدونه أو ينادي عليه فاذا باعه الواحد منهم فقد تكون عنده السلعة التي يريدها وقد لا تكون ومثل هذا اذا قال الرجل لوكيله بع هذه الثياب الكتان واشتر لنا بالثمن ثياب قطن أو بع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا بالثمن جديدة لا يكاد يخطر بباله الاشتراء من ذلك المشتري بل يشتري من حيث وجد غرضه ووجود غرضه عند غيره أغلب من وجوده عنده فالغرض في بيع العروض أو ابتياعها لا يغلب وجوده عند واحد بخلاف الاثمان واذا كانت هذه صور قليلة لم يجب التحذير منها اذا لم يكن اللفظ متناولا لها كما لو يحذر من سائر العقود الفاسدة ولهذا انما يتكلم الفقهاء في المنع من الشراء من المشتري في الصرف لانه الغالب بخلاف العروض وثبت ان الحديث ليس له إشعار بالابتياع من المشتري البتة

﴿الوجه الثالث﴾ ان قوله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم انما يفهم منه البيع المقصود الخالي عن شرط يمنع كونه مقصودا بخلاف البيع الذي لا يقصد والدليل عليه انه لو قال بعت هذا الثوب أو بع هذا الثوب لم يفهم منه بيع المكره ولا بيع الهازل وانما يفهم منه البيع الذي قصد به نقل الملك فاذا جاء الى تمار فقال أريد ان أشتري منك بالتمر الردي تمرا جيدا فيشتريه منه بكذا دراهما ويعني بالدراهم كذا تمرا جيدا لم يكن قصده ملك الثمن الذي هو الدراهم البتة وانما القصد بيع تمر بتمر فلا يدخل في الحديث وتقرير هذا الكلام قد مضى ﴿يبين هذا﴾ ان مثل هذين قد يتراضيان أولا على بيع التمر بالتمر ثم يجعلان الدراهم محللا وتقريره ان الوكيل في البيع مأمور بالانتقاد والاتزان والقبض مع القرينة ونحو ذلك من مقاصد العقد واذا كان المقصود رد الثمن اليه لم يحرر النقد والوزن والقبض ومثل هذا في الاطلاق لا يسمى بيعا ولو قال الناس فلان باع داره لم يفهم منه الا صورة لا حقيقة لها فلا تدخل هذه الصورة في لفظ البيع لانتفاء مسمى البيع المطلق

﴿الوجه الرابع﴾ ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة ومتى تواطأ على ان يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه فهو بيعتان في بيعة فلا يكون داخلا في الحديث يبين ذلك انه صلى الله عليه وسلم قال بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وهذا يقتضي بيعا ينشئه ويبتديه بعد انقضاء البيع الاول ومتى واطأه من أول الامر على ان أبيعك وابتاع منك فقد اتفقا على

العقدين معا فلا يكون داخلا في حديث الامر بل في حديث النهي وسيأتي ان شاء الله تعالى تقرير ان الشروط المؤثرة في العقود لا فرق بين مقارنها ومتقدمها

﴿ الوجه الخامس ﴾ انه لو فرض ان في الحديث عموما لفظيا فهو مخصوص بصور لا تعد ولا تحصى فان كل بيع فاسد لا يدخلها فيه فيضعف دلالته ويخص منه الصور التي ذكرناها بالادلة المتقدمة التي هي نصوص في بطلان الحيل وهي من الصور المذكورة فاخراجها من العموم من أسهل الاشياء وانظر قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فانه عام عموما لفظيا ومعنويا لم يثبت انه خص منه شيء ولم يعارضه نص آخر فأيما أولى بالتخصيص هو أو قوله بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا مع انه ليس بعام لفظا ولا معنى بل هو مطلق وقد خرج منه صور كثيرة فتخرج منه هذه الصورة بنصوص وآثار وقياس دل على ذلك أعني صورة الابتياع من المشتري منه فهذه الاقسام السبعة التي قسمنا ما تسمى حيلة اليها اذا تأملها اللبيب علم الفرق بين هذين الآخرين وبين الاقسام الخمسة وقد تضمن هذا التقسيم الدلالة على بطلان الخمسة والفرق بينها وبين الآخرين والله أعلم *

﴿ الوجه السادس عشر ﴾ ان الحيل مع انها محدثة كما تقدم فانها أحدثت بالرأي وانما أحدثها من كان الغالب عليهم اتباع الرأي فما ورد في الحديث والاثر من ذم الرأي وأهله فانما يتناول الحيل فانها رأي محض ليس فيه أثر عن الصحابة ولا له نظير من الحيل ثبت باصل فيقاس عليه بمثله والحكم اذا ثبت بأصل ولا نظير كان رأيا محضا باطلا (يحقق هذا) انها انما نشأت ممن كان من المفتين قد غلب بفسق الرأي وتصريفه وكان تلقيهم للاحكام من جهة أغلب من تلقيها من جهة الآثار ثم هذا الرأي لمن تأمله أكثر ما فيه من فساد انما هو من جهة الحيل التي رققت الدين وجراه على اعتداء الحدود واستحلال المحارم وان كان في هذا الرأي أيضا تشديد ماسهلته السنة وهذا مثل ماروى عبد الله بن عمرو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله لا ينزع العلم بعد ان أعطاهموه ولكن ينزعه منهم مع قبض العلماء فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون رواه البخاري بهذا اللفظ والحديث مشهور في الصحيحين وغيرهما لكن اللفظ المشهور فافتوا بغير علم الى أحاديث أخر مثل حديث يروى عن عيسى بن يونس عن جرير بن عثمان عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن

أبيه عن عوف بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة أعظمها فتنة الذين يقيسون الامور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال وهذا الحديث مشهور عن نعيم بن حماد المروزى وهو ثقة امام الا انه قد نقل عن ابن معين انه قال هذا حديث باطل ليس له أصل شبه فيه على نعيم ونقل هذا عن غير بن معين ومع هذا فقد نقل عن جماعة اخرين عن عيسى بن يونس وبعض الناس يقول سرقوه من نعيم ولا حجة لمن يقول ذلك في بعض الناس وممن رواه عن عيسى أيضا سويد بن سعيد وكان أحمد يثني عليه وكذا يثني لو الديه عليه ورواه عنه مسلم وغيره وقد أنكر عليه ابن معين بتفرده بحديث ثم وجدوا له أصلا عند غيره قال أبو أحمد بن عدي قال جعفر الفريابي وقفت سويدا على هذا الحديث بعد ان حدثني به ودار بيني وبينه كلام كثير وهذا انما يعرف بنعيم بن حماد رواه عن عيسى بن يونس فتكلم الناس فيه بجراءة ورواه رجل من أهل خراسان يقال له الحكم بن المبارك ويقال انه لا بأس به ثم سرقه منه قوم ضعفاء فهذا القدر الذي ذكر لا يوجب تركه قدحا في الحديث اذا رواه عدة من الثقاة ورويته طائفة عن نعيم عن عيسى وطائفة عنه عن ابن المبارك عن عيسى وهذا القدر قد يحتج به من لا يرى الحديث محفوظا وقد يجيب عنه من يحتج له بان هذا من اتقان نعيم فانه كان قد سمعه من ابن المبارك ثم سمعه من عيسى فرغبته في علو الاسناد بتحمله على الرواية عن عيسى ورغبته في التحمل بابن المبارك تحمله على الرواية عنه وفي الجملة فاسناده في الظاهر جيد الا ان يكون قد أطلع فيه على علة خفية ومعناه شبيه بالواقع فان فتى من مفتي في الحلال والحرام برأى يخالف السنة أضر عليهم من أهل الاهواء وقد ذكر هذا المعنى الامام أحمد وغيره فان مذاهب أهل الاهواء قد اشتهرت الاحاديث التي تردها واستفاضت وأهل الاهواء مقموعون في الامر الغالب عند الخاصة والعامة بخلاف الفتيا فان أدلتها من السنة قد لا يعرفها الا الافراد ولا يميز ضعيفها في الغالب الا الخاصة وقد ينتصب للفتيا والقضاء ممن يخالفها كثير وقد جاء مثل معناه محفوظا من حديث المجالد عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله بن مسعود انه قال ليس عام الا الذي بعده شر منه لا أقول عام أمطر من عام ولا عام أخصب من عام ولا أمير خير من أمير ولكن ذهاب خياركم وعلمائكم ثم يحدث قوم يقيسون الامور برأيهم فينهدم الاسلام وينثلم وهذا الذي في حديث ابن مسعود وهو يعينه الذي في

حديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون وفي ذم الرأي آثار مشهورة عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وغيرهم وكذلك عن التابعين بعدهم باحسان فيها بيان ان الاخذ بالرأي يحلل الحرام ويحرم الحلال ومعلوم ان هذه الآثار الذامة للرأي لم يقصد بها اجتهاد الرأي على الاصول من الكتاب والسنة والاجماع في حادثة لم توجد في كتاب ولا سنة ولا اجماع ممن يعرف الاشباه والنظائر وفقه معاني الاحكام فيقيس قياس تشبيه وتمثيل أو قياس تعليل وتأصيل قياسا لم يعارضه ما هو أولى منه فان أدلة جواز هذا المفتي لغيره والعامل لنفسه ووجوبه على الحاكم والامام أشهر من أن تذكر هنا وليس في هذا القياس تحليل لما حرمه الله سبحانه ولا تحريم لما حلله الله وانما القياس والرأي الذي يهدم الاسلام ويحلل الحرام ويحرم الحلال هو ماعارض الكتاب والسنة او ما كان عليه سلف الامة أو معاني ذلك المعتبرة ثم مخالفته لهذه الاصول على قسمين (أحدهما) أن يخالف أصلا مخالفة ظاهرة بدون أصل آخر فهذا لا يقع من مفت مشهور الا اذا كان الاصل مما لم يبلغه علمه كما هو الواقع من كثير من الأئمة لم يبلغهم بعض السنن فخالفوها خطأ واما الاصول المشهورة فلا فلا يخالفها مسلم خلافا ظاهرا من غير معارضة بأصل آخر فضلا عن ان يخالفها بعض المشهورين بالفتيا (الثاني) أن يخالف الاصل بنوع تأويل وهو فيه مخطئ بأن يضع الاسم على غير موضعه أو على بعض موضعه ويراعى فيه مجرد اللفظ دون اعتبار المقصود للمعنى أو غير ذلك والحيل تندرج في هذا النوع على مالا يخفى والدليل على ان هذا القسم مراد من هذه الاحاديث أشياء منها ان تحليل الشيء اذا كان مشهورا فحرمه بغير تأويل أو كان التحريم مشهورا فحلله بغير تأويل كان ذلك كفرا وعنادا ومثل هذا لا تتخذه الامة رأسا قط الا أن تكون قد كفرت والامة لا تكفر قط واذا بعث الله ريحا تقبض أرواح المؤمنين لم يبق حينئذ من يسأل عن حلال وحرام واذا كان التحريم او التحليل غير مشهور فخالفه مخالف لم يبلغه فمثل هذا لم يزل موجودا من لدن زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم هذا انما يكون في آحاد المسائل فلا تضل الامة ولا ينهدم الاسلام ولا يقال لمثل هذا انه محدث عند قبض العلماء وذهاب الاخيار والصالحين فظهر أن المراد استحلال المحرمات الظاهرة بنوع تأويل

وهـذا بين فى الحيـل فان تحريم السفاح والربا والمعلق طلاقها الثـلاث بصفة اذا وجدت وتحريم الخمر وغـير ذلك هو من الاحكام الظاهرة التى لا يجوز أن يخفى على الامة تحريمها في الجملة وانما يضل من يفتى بالرأى ويضل ويحل الحرام ويحرم الحلال ويهدم الاسلام اذا احتال على حلها بحيل وسماها نكاحا وبيعا وخلعا وقاس ذلك على النكاح المقصود والبيع المقصود والخلع المقصود فيبقى مع من يستفتيه صورة الاسـلام واسما اياته دون معانيه وحقائقه وهـذا هو الضال لان الضال الذى يحسب انه على حق وهو على باطل كالنصارى وهو هدم للاسلام *

ومما يبين ذلك ان من اكثر اهل الامصار قياسا وفقها أهل الكوفة حتى كان يقال فقه كوفي وعبادة بصرية وكان عظم علمهم مأخوذا عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم وكان اصحاب عبد الله واصحاب عمر واصحاب على من العلم والفقه بمكان الذي لا يخفى ثم قد كان افقههم فى زمانه ابراهيم النخعى كان فيهم بمنزلة سـعيد بن المسيب فى أهل المدينة وكان يقول اني لاسمع الحديث الواحد فاقيس به مائة حديث ولم يكن يخرج عن قول عبـد الله واصحابه وكان الشعبي اعلم بالآثار منه وأهل المدينة اعلم بالسنة منهم وقد يوجد اقدماء الكوفيين اقاويل متعددة فيها مخالفة لسنة لم تبلغهم ولم يكونوا مع ذلك مطعونا فيهم ولا كانوا مذمومين بل لهم من الاسلام مكان لا يخفى على من علم سـيرة السلف وذلك لان مثل هذا قد وجد لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الاحاطة بالسنة كالمتعذر على الواحد أو النفر من العلماء ومن خالف ما لم يبلغه فهو معذور ولم يكونوا مع هذا يقولون بالحيل ولا يفتون بها بل المشهور عنهم ردها والانكار لها واعتبر ذلك بمسئلة التحليل فان السنة المشهورة فى لعن المحلل والمحلل له وان كانت قد خرجت من الحرمين ومصر والعراق فان اشهر حديث فيها مخرجه من اهل الكوفة عن عبد الله بن مسعود واصحابه وفقيه القوم ابراهيم قد قدمنا عنه انه كان يقول اذا نوى احد الثلاثة التحليل فهو نكاح فاسد الاول والثاني وهذا القول أشد من قول المدنيين فمن يكون هذا قوله هل يمكن أن يعتقد صحة الحيل وجوازها وكذلك اقوالهم في الحيل الربوية تدل على قوة رد القوم للحيل فان حديث عائشة فى مسئلة العينة مخرجه من عندهم وقولهم فيها معروف وقال ابراهيم فى الرجل يقرض الرجل دراهم فيرد عليه أجود من دراهمه لا بأس بذلك ما لم يكن شرط أو نية وكان الاسود ابن يزيد اذا خرج عطاؤه دفعه الى رجل فقال اذهب فبعه

بدنانير ثم بع الدنانير من رجل آخر ولا تبعها من الذى اشتريت منه وقال حماد بن ابي سليم اذا بعت الدنانير بالدراهم غير مخادعة ولا مدالسة فان شئت اشتريتها منه فهؤلاء سرج اهل الكوفة وائمتهم وهذه اقوالهم ولقد تتبعناهذا الباب فلم نظفر لاحد من أهل الكوفة المتقدمين بل ولا لاحد من ائمة سائر أهل الامصار من أهل المدينة ومكة والشام والبصرة من الصحابة والتابعين فى مسائل الحيل الا النهى عنها والتغليظ فيها فلما حدث من بعض مفتيهم القول بالحيل والدلالة عليها انطلقت الالسنة بالذم لمن احدث ذلك وظهر تأويل الآثار فى هذا الضرب * ومما يدل على هذا ماذكره الامام اسحق بن راهوية ذكر حديث عبد الله بن مسعود كيف انتم اذا لبستكم فتنة يهرم فيها الكبير ويربو فيها الصغير ويجرى الناس عليها فيتخذونها سنة قال اسحق قال ابن مهدى ونظراؤه من أهل العلم ان هذه الفتنة لفتنة يعنى أهل هذا الرأي لاشك في ذلك لانه لم يكن فيما مضى فتنة جرى الناس عليها فاتخذوها سنة حتى ربا الصغير وهرم الكبير الا فتنة هؤلاء وهى علامتهم اذا كثر القراء وقل العلماء وتفقه لغير الدين وقوله أحلوا الحرام وحرموا الحلال مطابق للواقع فان الاحتيال على اسقاط الحقوق مثل حق الشفيع وحق الرجل في امرأته وغير ذلك اذا احتيل عليها حرمت على الرجل ما أحل الله له وكثير من الرأى ضيق ماوسعته السنة فاحتاج صاحبه الى أن يحتال للتوسعة مثل انتفاع المرتهن بالظهر والدار اذا أنفق بقدر ماانتفع ومثل باب المساقات والمزارعة فان من اعتقد تحريم هذا خالف السنة الثابتة وما كان عليه الخلفاء الراشدون وغيرهم وما عليه عمل المسلمين من عهد نبيهم الى يومهم اضطره الحال الى نوع من الحيل يستحل بها ذلك ثم انه لولم يكن بها سنة لكان الحاقها بالمضاربة لانها بها أشبه وأولى من الحاقها بالاجارة لانها منها أبعد (ومما يبين ذلك) ان الرأي كان واقعا عندهم على مايتضمن الحيل ان بشر بن السرى وهو من العلماء الثقاة المتقدمين أدرك العصر الذى اشتهر فيه الرأى وهو ممن اخذ عنه الامام أحمد وطبقته قال نظرت في العلم فاذا هو الحديث والرأى فوجدت في الحديث ذكر النبيين والمرسلين وذكر الموت وذكر ربوبية الرب وجلاله وعظمته وذكر الجنة والنار والحلال والحرام والحث على صلة الارحام وجماع الخير ونظرت فى الرأى فاذا فيه المكر والخديعة والتشاح واستقصاء الحق والمماكسة فى الدين واستعمال الحيل والبعث على قطع الارحام والتجرؤ على الحرام *

وروى مثل هذا الكلام عن يونس بن اسلم وقال ابو داود سمعت احمد وذكر الحيل من أصحاب الرأي فقال يحتالون لنقض سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا كثير في كلام أهل ذلك العصر فعلم أن الرأى المذموم يندرج فيه الحيل وهو المطلوب

﴿ الوجه السابع عشر ﴾ أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن أول ما يفقد من الدين الامانة وآخر ما يفقد منه الصلاة وحدث عن رفع الامانة من القلوب الحديث المشهور وقال خير القرون القرن الذى بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم فذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثة ثم ذكر أن بعدهم قوما يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن وهذه أحاديث صحيحة مشهورة ومعلوم أن العمل بالحيل يفتح باب الخيانة والكذب فأن كثيرا من الحيل لايتم الا ان يتفق الرجلان على عقد يظهرانه ومقصودهما أمر آخر كما ذكرنا في التمليك للوقف وكما في الحيل الربوية وحيل المناكح وذلك الذى اتفقا عليه ان لزم الوفاء به كان العقد فاسدا وان لم يلزم فقد جوزت الخيانة والكذب في المعاملات ولهذا لا يطمئن القلب الى من يستحل الحيل خوفا من مكره واظهاره ما يبطن خلافه وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المؤمن من أمنه الناس على دمائهم وأموالهم والمحتال غير مأمون وفي حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر كيف بك ياعبد الله اذا بقيت في حثالة من الناس قد مرجت عهودهم واماناتهم واختلفوا فصاروا هكذا وشبك بين اصابعه قال فكيف أفعل يارسول الله قال تأخذ ما تعرف وتدع ما تنكر وتقبل على خاصتك وتدعهم وعوامهم وهو حديث صحيح وهو في بعض نسخ البخاري والحيل توجب مرج العهود والامانات وهو قلقها واضطرابها فان الرجل اذا سوغ له من يعاهد عهدا ثم لا يفي به أو أن يؤتمن على شيء فيأخذ بعضه بنوع تأويل ارتفعت الثقة به وامثاله ولم يؤمن في كثير من الاشياء أن يكون كذلك ومن تأمل حيل أهل الديوان وولاة الامور التي استحلوا بها المحارم ودخلوا بها في الغلول والخيانة ولم يبق لهم معها عهد ولا امانة علم يقينا ان الاحتيال والتأويلات اوجب عظم ذلك وعلم خروج أهل الحيل من قوله والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون وقوله يوفون بالنذر ومخالفتهم لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من

ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابن داود وغيره ودخولهم في قوله تعالى ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ودخولهم في قوله صلى الله عليه وسلم اربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وقوله صلى الله عليه وسلم ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند استه بقدر غدرته فيقال هذه غدرة فلان متفق عليهما وهذا الوجه مما اشار اليه الامام احمد رضى الله عنه قال عجبت مما يقولون فى الحيل والايمان يبطلون الايمان بالحيل وقال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقال تعالى يوفون بالنذر وكان ابن عيينة يشتد عليه أمرهم وأمر هذه الحيل واستقصاء هذا يطول وانما القصد التنبيه * وتمام هذا في

﴿الوجه الثامن عشر﴾ وهو أن الله سبحانه أوجب في المعاملات خاصة وفي الدين عامة النصيحة والبيان وحرم الخلابة والغش والكتمان ففى الصحيحين عن جرير قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم فكان من نصحه انه اشترى من رجل دابة ثم زاده اضعاف ثمنه لما رأى انه يساوي ذلك وان صاحبه مسترسل وعن تميم الداري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الدين النصيحة الدين النصيحة الدين النصيحة قالوا لمن يارسول الله قال لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم رواه مسلم وغيره وعن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وروى الامام احمد مثله من حديث أبى بردة بن نيار فاذا كانت النصيحة لكل مسلم واجبة وغشه حراما فمعلوم أن المحتال ليس بناصح للمحتال عليه بل هو غاش له بل الحيلة اكبر من ترك النصح وأقبح من الغش وهذا بين يظهر مثله في الحيل التي تبطل الحقوق التي ثبتت أو تمنع الحقوق ان تثبت أو توجب عليه شيأ لم يكن ليجب وعن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما متفق عليه فالصدق يعم الصدق فيما يخبر به عن الماضى والحاضر والمستقبل والبيان يعم بيان صفات المبيع ومنافعه وكذلك الكذب والكتمان واذا كان الصدق والبيان واجبا في المعاملة موجبا للبركة والكذب والكتمان محرما ماحقا للبركة فمعلوم ان كثيرا من الحيل أو أكثرها لايتم الا بوقوع الكذب أو الكتمان

أو تجويزه وانها مع وجوب الصدق أو وقوعه لاتتم * مثال ذلك اذا احتال على أن يبيعه سلعة بالف ثم يشتريها منه باكثر نسيئة أو يبيعها بالف ومائة نسيئة ثم يشتريها بالف نقداً فان وجب على كل واحد منهما أن يصدق الاخر كان الوفاء بهذا واجبا فيلزم فساد العقد بالاتفاق لان مثل هذا الشرط اذا قدر انه لازم في العقد ابطل العقد بالاجماع وان جوز للرجل ان يخالف ما اتفقا عليه فقد جوز للرجل ان يكذب صاحبه وهو ركوب لما حرمه الرسول صلى الله عليه وسلم والدليل على ان هذا نوع من الكذب قوله تعالى فأعقبهم نفاقا فى قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ماوعدوه وبما كانوا يكذبون وانما كذبهم اخلاف (قولهم لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين) وكذلك لو كان فى عزم أحدهما ان لايفى للآخر بما تواطآ عليه فان جاز كتم هذا وترك بيانه فهو مخالفة للحديث وان وجب اظهاره لم تتم الحيلة فان الآخر لم يرض الا اذا غلب على ظنه ان الآخر يفى له ثم في الحديث دلالة على تحريم التدليس والغش وكتمان العيوب في البيوع كما روى عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب الا بينه له رواه ابن ماجة باسناد رجاله ثقاة على شرط البخارى الى ابن شماسة وابن شماسة قد وثقوه وخرج له مسلم وقال البخارى في صحيحه قال عقبة بن عامر لايحل لمسلم ان يبيع سلعة يعلم ان بها داء الا أخبره وعن واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحل لاحد ان يبيع شيأ الا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه رواه الامام أحمد ولابن ماجة من باع عيبا لم يبينه لم يزل فى مقت من الله ولم تزل الملائكة تلعنه وعن عبد المجيد بن وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هوذة ألا أقرئك كتابا كتبه لى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قلت بلى فأخرج لى كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة بيع المسلم للمسلم لاداء ولا غائلة ولا خبثة رواه النسائي وابن ماجة والترمذى وقال حديث حسن غريب وذكره البخارى تعليقا بلفظ ويذكر عن العداء بن خالد وقال فى الحيل وقال النبي صلى الله عليه وسلم بيع المسلم لاداء ولا غائلة ولا خبثة وقوله صلى الله عليه وسلم بيع المسلم دليل على انه موجب العقد المطلق وان اشتراطه بيان لموجب العقد وتوكيد

له فهذا النبي صلى الله عليه وسلم قد بين ان مجرد سكوت أحد المتبايعين عن اظهار مالو علمه الآخر لم يبايعه من العيوب وغيرها اثم عظيم وحرم هذا الكتمان وجعله موجبا لمقت الله سبحانه وان كان الساكت لم يتكلم ولم يصف ولم يشترط وانما ذلك لان ظاهر الامر الصحة والسلامة فيبنى الآخر الامر على ما يظنه من الظاهر الذي لم يصفه الآخر بلسانه وذلك نوع من الغرور له والتدليس عليه ومعلوم ان الغرور بالكلام والوصف اثم فاذا غره بأن يظهر له أمراً ثم لا يفعله معه فان ذلك أعظم في الغرور والتدليس وأين الساكت من الناطق فيجب ان يكون أعظم اثما وأبلغ من ذلك ان يريد الرجل ان ينشئ عقد بيع أو هبة أو غير ذلك فيؤمر باقرار ولا يبين له حكم الاقرار فيقر اقرارا يلزم بموجبه ويكون موجبه مخالف لمقصوده من البيع والهبة أو يأمره بتسمية كثيرة علي الثمن في البيع لاسقاط الشفعة ثم يصادق علي نصفه بدينار ونحوه ولا يبين له مايلزمه بهذا من وجوب رد الثمن الأول اذا فسخ البيع بعيب ونحوه فأين هذا الغرور والتدليس من مجرد السكوت عن بيان حال السلعة

﴿ ومن هذا الباب ﴾ نهيه صلى الله عليه وسلم عن التصرية وهو ماروي أبو هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصرو الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر رواه الجماعة ورواه ابن عمر وغيره ومعلوم ان التصرية مجرد فعل يغتر به المشتري ثم قد حرمه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوجب الخيار عند ظهور الحال فكيف بالغرور بالاقوال ولهذا كان أكثر الذين يقولون بالحيل لا يقولون بهذا الحديث لان الخيار هنا زعموا ليس لوجود عيب ولا لفوات صفة وهو جار على قياس المحتالين لكن الحيل باطلة لان اظهار الصفات بالافعال كاظهارها بالاقوال بل مجرد ظهورها كمجرد ظهور السلامة من العيوب وقد حكي عن بعض المحتالين انه كان اذا استوصف السلعة عرض في كلامه مثل ان يقال له كيف الجمل يقول احمل ما شئت وينوى على الحيل ويقال له كم تحلب فيقول في أى اناء شئت فيقول كيف سيره فيقول الريح لا تلحق فاذا قبض المشتري ذلك فلا يجد شيأ من ذلك رجع اليه فيقول ما وجدت فيما بعتني شيأ من تلك الاوصاف فيقول ما كذبتك وقدذكرت هذه الحكاية عن بعض التابعين وأدخلها في كلامه من احتج للحيل والاشبه انها كذب أوكان

قصده المزاح معه لا حقيقة البيع والا فمن عمل مثل هذا فقد قدح في ديانته فان هـذا أعظم في الغرر من التصرية فان القول المفهم أعظم من مجرد ظهور حال لم يصفها ولا يليق مثل هذا بذي مروءة فضلا عن ذى ديانة وفى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش وذلك لما فيه من الغرر للمشتري وخديعته ونهى عن تلقي السلع وذلك لما فيه من تغرير البائع أو ضرر المشتري ونهى ان يسوم الرجل على سوم أخيـه أو يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه أو تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي مافي صحفتها أو نهى ان يبيع حاضرا لباد وقال دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذا كله دليل على وجوب مراعاة حق المسلم وترك اضراره بكل طريق الا ان يصدر منه أذى وعلى المنع من نيل الغرض بخديعـة المسلم وكثير من الحيل يناقض هذا ولهذا كثير من القائلين بالحيل لا يمنعون بيع الحاضر للبادي ولا تلقي السلع طردا لقياسهم ومن أخذ بالسنة منهم فى مثل هذا أخذ بها على مضض لانها على خلاف قياسه ومخالفة القياس للسنة دليل على أنه قياس فاسد ولما كانت هـذه الخصال مثل التلقي والنجش والتصرية من جنس واحد وهو الخلابة جمعها النبي صلى الله عليـه وسلم في حديث أبي هريرة وغيره وجاء عنـه انه بين تحريم الخـلابة مطلقا فروي الامام احمد في المسند قال حدثنا وكيع قال حدثنا المسعودي عن جابر عن أبي الضحي عن مسروق عن عبـد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليـه وسلم وهو الصادق المصدوق قال بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم وهذا نص في تحريم جميع أنواع الخلابة فى البيع وغيره والخلابة الخديعة ويقال الخديعـة باللسان وفي المثل اذا لم تغلب فاخلب أي فاخدع ورجل خلاب أى خداع وامرأة خلبة أى خداعة والبرق الخلب والسحاب الخلب الذى لاغيث معه كأنه يخدع من يراه وفى الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع فى البيع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعت فقل لا خلابة وهذا الشرط منه موافق لموجب العقد وانما أمره النبي صلى الله عليه وسلم باشتراطه كما اشترط العداء عليه ان البيع بيع المسلم للمسلم لاداء ولا غائلة ولا خبثـة (يبين ذلك) انه قال فى حديث ابن مسعود لا تحل الخـلابة لمسلم ولانه لولم يرد الخلابة التى هى الخديعـة المحرمة لم يكن هذا الشرط معروفا بل يكون شرط شيأ لا حد له في الشرع ولانه ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه يخدع والخديعة

حرام ولانه قد روى سعيد بن منصور حدثنا سفيان حدثنا شبيب بن غرقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغلامين شابين تبايعا وقولا لا خلابة وقال حدثنا هشيم عن العوام ابن حوشب عن ابراهيم مولى صخر ابن رهم العدوى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تبايعوا وقولوا لا خلابة فهذا مرسل من وجهين مختلفين وله دلائل على صدقه فثبت ان مثل هذا الشرط مشروع مطلقا ولو كان يخالف مطلق العقد لم يؤمر باشتراطه كل واحد كالتأجيل في الثمن واشتراطه الرهن والكفيل وصفات زائدة في المعقود عليه (ويؤيد ذلك) ما رواه الدارقطني وغيره عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال غبن المسترسل ربا وحديث التلقي يوافق هذا الحديث فاذا كان الله تعالى قد حرم الخلابة وهي الخديعة فمعلوم انه لافرق بين الخلابة في البيع وفي غيره لان الحديث ان عم ذلك لفظا ومعنى فلا كلام وان كان انما قصد به الخلابة في البيع فالخلابة في سائر العقود والاقوال وفي الافعال بمنزلة الخلابة فى البيع ليس بينهما فرق مؤثر فى اعتبار الشارع وهذا القياس فى معنى الاصل بل الخلابة في غير البيع قد تكون أعظم فيكون من باب التشبيه وقياس الاولى واذا كان كذلك فالحيل خلابة أما مع الخلق أو مع الخالق مثل مايحكى عن بعض أهل الحيل انه اشترى من أعرابي ماء بثمن غال ثم أراد ان يسترجع الثمن وكان معه سويق ملتوت بزيت فقال له أتريد ان أطعمك سويقا قال نعم فأطعمه فعطش الاعرابي عطشا شديدا وطلب ان يسقيه تبرعا أو معاوضة فامتنع الا بثمن جميع الماء فأعطاه جميع الثمن بشربة واحدة ومعلوم ان اطعامه ذلك السويق مظهر انه محسن اليه وهو يقصد الاساءة اليه من أقبح الخلابات ثم امتناعه من سقيه الا بأكثر من ثمن المثل حرام ولا يقال ان الاعرابى أساء اليه بمنعه الماء الا بثمن كثير لان ذلك ان كان جائزا لم تجز معاقبته عليه وان كان يجب عليه ان يسقيه مجانا أو بثمن المثل فكذلك يجب علي الثاني ان يسقيه ولم يفعل ولو انه استرجع الثمن ورد عليه سائر الماء أو ترك له من الثمن مقدار ثمن الشربة التي شربها هو لكان أما ان يأخذ ماء الا شربة واحدة ويأخذ الثمن كله بصورة يظهر له فيها انه محسن وقصده ذلك فهذا هو الخلابة البينة وبالجملة فباضطرار يعلم ان كثيرا من الحيل أو أكثرها أو عامتها من الخلابة وهي حرام كما تقدم وعن عبد الله بن عمرو قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فنزلنا

منزلا فمنا من يصلح خبأ ومنا من ينتضل ومنا من هو في جشرة اذ نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة جامعة فاجتمعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه لم يكن قبلي نبي الا كان حقا عليه ان يدل أمته علي خير مايعلمه لهم وينذرهم شر مايعلمه لهم وان أمتكم هذه جعل عافيتها في أولها وسيصيب آخرها بلاء وأمور تنكرونها وتجيء فتن يرقق بعضها بعضا تجيء الفتنة فيقول المؤمن هذه مهلكتي وتجيء الفتنة فيقول المؤمن هذه هذه فمن أحب ان يزحزح عن النار ويدخل الجنة فلتأته منيته وهو يؤمن بالله واليوم الآخر وليأت الي الناس الذى يحب ان يؤتي اليه ومن بايع اماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر رواه مسلم وغيره فهذه الوظائف الثلاث التى جمعها فى هذا الحديث من قواعد الاسلام وكثيرا ما يذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قوله في حديث أبي هريرة (ان الله يرضى لكم ثلاثا ان تعبدوه ولا تشركوا به شيأ وان تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا وان تناصحوا من ولاه الله أمركم) ومثل قوله في حديث زيد بن ثابت ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم اخلاص العمل لله ومناصحة ولاة الامور ولزوم جماعة المسلمين وذلك ان الاجتماع والائتلاف الذى فى هذين الحديثين لايتم الا بالمعنى الذى وصى به فى حديث عبد الله بن عمرو وهو قوله (وليأت الى الناس الذي يحب ان يؤتى اليه وهذا القدر واجب لانه قرنه بالأيمان وبالطاعة للامام فى سياق ماينجي من النار ويوجب الجنة وهذا انما يقال في الواجبات لان المستحب لا يتوقف عليه ذلك ولا يستقل بذلك ولهذا غاية الأحاديث التى يسأل فيها النبي صلى الله عليه وسلم عما يدخل الجنة وينجي من النار انما يذكر الواجبات واذا كان كذلك فمعلوم ان المحتال لم يأت الى الناس مايحب ان يؤتى اليه بل لو علم ان أحدا يحتال عليه لكرهه أو كره ذلك منه وربما اتخذه عدوا أعنى الكراهة الطبيعية وان كان قد يحب ذلك من جهة ماله فيه من المثوبة فان هذه المحبة ليست المحبة المذكورة فى الحديث والا لكان من أحب ايمانه أن يؤذى فيصبر على الاذى مأمورا بان يؤذي الناس وهذا ظاهر ونحو من هذا ما روي أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والذي نفسى بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه مايحب لنفسه متفق عليه وبالجملة فالحيل تنافي ماينبني عليه أمر الدين من التحاب والتناصح والائتلاف والاخوة في الدين ويقتضي التباغض والتقاطع

والتدابر هذا في الحيل على الخلق والحيل على الخالق أولى فان الله سبحانه وتعالى أحق أن يستحى منه من الناس والله سبحانه الموفق لما يحبه ويرضاه

﴿الوجه التاسع عشر﴾ ما أخرجاه في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي قال استعمل نبي الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له بن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدى الي قال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فاني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتي فيقول هذا لكم وهذا هدية أهديت لي هلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتي هديته ان كان صادقا والله لا يأخذ أحد منكم شيأ بغير حقه الا لقي الله يحمله يوم القيامة فلا عرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رؤي بياض أبطيه يقول اللهم هل بلغت فوجه الدلالة ان الهدية هي عطية يبتغي بها وجه المعطي وكرامته فلم ينظر النبي صلى الله عليه وسلم الى ظاهر الاعطاء قولا وفعلا ولكن نظر الى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال فان كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدى له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس الى عطيته والا فالمقصود بالعطية انما هي ولايته اما ليكرمهم فيها أو ليخفف عنهم أو يقدمهم على غيرهم أو نحو ذلك مما يقصدون به الانتفاع بولايته أو نفعه لاجل ولايته والولاية حق لاهل الصدقات فما أخذ من المال بسببها كان حقا لهم سواء كان واجبا على المعطي أو غير واجب كما لو تبرع أحدهم بزيادة على الواجب قدرا أو صفة وذلك العمل الذي يعمله الساعي صار لاهل الصدقات اما بالجعل الذي يجعل له أو بكونه قد تبرع به لهم فكل ماحصل من المال بسببه فهو لهم اذا علم ذلك فنقول هذه الهدية لم يشترط فيها ان تكون لاهل الصدقات لا شرطا مقترنا بالعقد ولا متقدما عليه ومع هذا فلما كانت دلالة الحال تقتضي ان القصد بها ذلك كانت تلك هي الحقيقة التي اعتبرها النبي صلى الله عليه وسلم فكان هذا أصلا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود فمن أقرض رجلا الفا وباعه ثوبا يساوي درهما بخمسمائة علم ان تلك الالف انما أقرضت لاجل تلك الزيادة في ثمن الثوب والا فكان الثوب يترك في بيت صاحبه ثم ينظر المقترض أكان يقرض تلك الالف أم لا وكذلك بايعه ليترك القرض ثم ينظر هل يبتاع ثوبه بخمسمائة أم لا فاذا كان هذا انما زاد في العوض لاجل

القرض صار ذلك العوض داخلا في بدل القرض فصار قد اقترض الفاً بالف وخمسمائة الاقيمة الثوب هذا حقيقة العقد ومقصوده وكذلك من اقترض الفا وارتهن بها عقارا أذن له المقترض في الانتفاع به أو اكراه اياه أو ساقاه أو زارعه عليه بعشر عشر عوض المثل فانما تبرع له وحاباه في هذه العقود من البيع والاجارة والمساقاة والمزارعة لاجل القرض كما ان أرباب الاموال انما يهدون للساعى لاجل ولايته عليهم اما ليراعيهم ببدل مال هو لاهل الصدقات أومنفعة قد دخل مع الامام الذى ولاه على ان تكون لاهل الصدقات ومن ملك المبدل منه ملك مبدله والعبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية كما دل عليه الحديث وامالنحو ذلك من المقاصد وهذا الكلام الحكيم الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم أصل في كل من أخذ شيأ أو أعطاه تبرعا لشخص أو معاوضة لشيء في الظاهر وهو في القصد والحقيقة لغيره فانه يقال هلا ترك ذلك الشيء الذى هو المقصود ثم ينظر هل يكون ذلك الامر ان كان صادقا فيقال في جميع العقود الربوية اذا كانت خداعا مثل ذلك كما ذكرناه وهذا أصل لكل من بذل لجهة لولا هى لم يبذله فانه يجعل تلك الجهة هى المقصودة بذلك البذل فيكون المال لرب تلك الجهة ان حلالا فحلال والا كانت حراما وسائر الحقوق قياس على المال (يوضح هذا) ان المحاباة في البيع والكراء ونحوهما تبرع محض بدليل انه يحتسب فى مرض الموت من الثلث ويبطل مع الوارث ويمنع منه الوكيل والوصى والمكاتب وكل من منع من التبرع واما القرض ونحوه فظاهر انه تبرع فاذا كان أحد الرجلين قد حابا الآخر في عقد من هذه العقود لأجل قرض أو عقد آخر ولاية كان ذلك تبرعا بذلك السبب كالسلف الذى مع البيع سواء وكالهدية التى مع العمل سواء ونظير حديث ابن اللتبية وهو ﴿الوجه العشرون﴾ ما روى ابن ماجة عن يحيي ابن أبي اسحق الهنائي قال سألت أنس بن مالك الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى اليه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقرض أحدكم قرضا فاهدى اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك هكذا رواه ابن ماجة من حديث اسمعيل بن عياش عن عقبة بن حميد الضبي عن يحيي لكن ليس هذا يحيي بن أبي اسحق الحضرمى صاحب القراءة والعربية وانما هو والله أعلم يحيي ابن يزيد الهنائى فلعل كنية أبيه أبو اسحق وكلاهما ثقة الاول من رجال الصحيحين والثاني من رجال مسلم وعتبة ابن حميد

معروف بالرواية عن الهنائي قال فيه ابو حاتم هو صالح الحديث وأبو حاتم من اشد المزكين شرطا في التعديل وقد روي عن الامام احمد انه قال هو ضعيف ليس بالقوى لكن هذه العبارة يقصد بها انه ممن ليس يصحح حديثه بل هو ممن يحسن حديثه وقد كانوا يسمون حديث مثل هذا ضعيفا ويحتجون به لانه حسن اذ لم يكن الحديث اذ ذاك مقسوما الا الى صحيح وضعيف وفى مثله يقول الامام احمد الحديث الضعيف خير من القياس يعنى الذى لم يقو قوة الصحيح مع ان مخرجه حسن واسمعيل بن عياش حافظ ثقة في حديثه عن الشاميين وغيرهم وانما يضعف حديثه عن الحجازيين وليس هذا عن الحجازيين فثبت انه حديث حسن لكن فى حديثه عن غيرهم نظر وهذا الرجل بصري الاصل وروي هذا الحديث سعيد فى سننه عن اسمعيل بن عياش لكن قال عن يزيد بن أبي يحيي الهنائي وكذلك رواه البخارى فى تاريخه عن يزيد بن أبي يحيي الهنائى عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية وأظن هذا هو ذاك انقلب اسمه وروى البخارى فى صحيحه عن أبى بردة بن أبي موسى قال قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لى انك بارض الربا فيها فاش فاذا كان لك على رجل حق فاهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا وروى سعيد فى سننه هذا المعنى عن أبي ابن كعب وجاء عن عبد الله بن مسعود أيضاً وعن عبد الله بن عمر انه أتاه رجل فقال انى اقرضت رجلا بغير معرفة فاهدى الى هدية جزلة قال رد اليه هديته أو احسبها له وعن سالم بن أبي الجعد قال جاء رجل الى ابن عباس فقال انى أقرضت رجلا يبيع السمك عشرين درهما فاهدي الى سمكة قومتها بثلاثة عشر درهما فقال خذ منه سبعة دراهم رواهما سعيد وعن ابن عباس قال اذا اسلفت رجلا سلفا فلا تأخذ منه هدية ولا عارية ركوب دابة رواه حرب الكرمانى فنهي النبي صلى الله عليه وسلم هو وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء لان المقصود بالهدية ان يؤخر الاقتضاء وان كان لم يشرط ذلك ولم يتكلم به فيصير بمنزلة أن يأخذ الالف بهدية ناجزة والف مؤخرة وهذا ربا ولهذا جاز أن يزيده عند الوفاء ويهدى له بعد ذلك لزوال معني الربا ومن لم ينظر الى المقاصد في العقود اجاز مثل ذلك وخالف بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أمر بين وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمرو وغيره انه قال لايحل سلف

وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عنـدك رواه الامام احمد وابو داود والنساءى وابن ماجة والترمذي وصححه وما ذاك والله اعلم الا انه اذا باعه شيأ واقرضه فانه يزيد فى الثمن لاجل القرض فيصير القرض بزيادة وذلك ربا فمن تدبر هـذا علم أن كل معاملة كان مقصود صاحبها أن يقرض قرضا بربح واحتال على ذلك بان اشترى من المقترض سلعة بمائة حالة ثم باعه اياها بمائة وعشرين الى أجل أو باعه سلعة بمائة وعشرين الى اجل ثم ابتاعها بمائة حالة أو باعه سلعة تساوي عشرة بخمسين وأقرضه مع ذلك خمسين أو واطأ مخادعا ثالثا على أن يشتري منه سلعة بمائة ثم يبيعها المشتري للمقترض بمائة وعشرين ثم يعود المشتري المقترض فيبيعها للاول بمائة الا درهمين وما أشبه هذه العقود يقال فيها ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم أفلا أفردت أحد العقدين عن الآخر ثم نظرت هل كنت مبتاعها أو بايعه بهـذا الثمن أم لا فاذا كنت انما نقصت هذا وزدت هذا لاجل هذا كان له قسط من العوض واذا كان كذلك فهو ربا وكذلك الحيـل المبطلة للشفعة والمسقطة للميراث والمحللة للمطلقة ثلاثا واليمين المعقودة ونحوها وفيما يشبه هـذا ما رواه ابو داود عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صـلى الله عليه وسلم نهى عن طعام المتباريين وهما الرجلان يقصد كل واحد منهما مباراة الآخر ومباهاته في التبرعات والتعوضات كالرجل يصنع كل واحد منهما دعوة يفتخر بها على الآخر أو يرخص في بيع السلعة ليضر الآخر ليمنع الناس عن الشراء منه ولهذا كره الامام احمد الشراء من الطباخين ونحوهما يتباريان في البيع ومعلوم أن الاطعام والبيع حلال لـكن لما قصد به اضرار الغير صار الضرر كالمشروط فيه المعاوض به واذا لم يبـذل المال الا لضرر بالغير غـير مستحق صار ذلك المال حراما ومن تأمل حديث ابن اللتبية وحديث أنس وحديث عبد الله بن عمرو وحـديث ابن عباس وما فى معناها من آثار الصحابة التى لم يختلفوا فيها علم ضرورة ان السنة واجماع التابعين دليل على ان التبرعات من الهبات والمحابيات ونحوهما اذا كانت بسبب قرض أو ولاية أونحوهما كان القرض بسبب المحاباة فى بيع أو اجارة أو مساقاة أو مضاربة أو نحو ذلك عوضا في ذلك القرض والولاية بمـنزلة المشروط فيه وهـذا يجتث قاعدة الحيل الربوية والرشوية ويدل على حيـل السفاح وغيره من الامور فاذا كان انما يفعل الشيء لاجل كذا كان المقصود بمنزلة المنطوق الظاهر فاذا كان حلالا كان حلالا والا فهو حرام وهـذا لما

تقدم من أن الله سبحانه انما اباح تعاطي الاسباب لمن يقصد بها الصلاح فقال في الرجعة وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً وقال في المطلقة فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وقال ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا وقال في الوصية من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار فاباح الوصية اذا لم يكن فيها ضرار للورثة قصدا أو فعلا كما قال في الآية الاخرى فمن خاف من موص جنفا أو اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه وقال وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وقال ولا تمنن تستكثر وهو ان تهدى ليهدى اليك أكثر مما أهديت فان هذا كله دليل على أن صور العقود غير كافية في حلها وحصول أحكامها الا اذا لم يقصد بها قصدا فاسدا وكل ما لو شرطه في العقد كان عوضا فاسدا فقصده فاسد لانه لو كان صالحا لم يحرم اشتراطه لماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا رواه أبو داود فاذا كان العوض المشروط باطلا علمنا انه يحل حراما أو يحرم حلالا فيكون فاسدا فتكون النية أيضا فاسدة فلا يجوز العقد بهذه النية

﴿الوجه الحادي والعشرون﴾ ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اجمعوا علي تحريم هذه الحيل وابطالها واجماعهم حجة قاطعة يجب اتباعها بل هي أوكد الحجج وهي مقدمة على غيرها وليس هذا موضع تقرير ذلك فان هذا الاصل مقرر في موضعه وليس فيه بين الفقهاء بل ولا بين سائر المؤمنين الذين هم المؤمنون خلاف وانما خالف فيه بعض أهل البدع المكفرين ببدعتهم أو المفسقين بها بل من كان يضم الى بدعته من الكبائر ما ببعضه يوجب الفسوق ومتى ثبت اتفاق الصحابة علي تحريمها وابطالها فهو الغاية في الدلالة

﴿وبيان ذلك انا سنذكر ان شاء الله﴾ عن عمر انه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المهاجرين والانصار وقال لا أوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما ويذكر عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم انهم نهوا عن التحليل وبينوا انها لا تحل به لا للاول ولا للثاني وانهم قصدوا بذلك كل ما قصد به التحليل وان لم يشرط في العقد ولا قبله وهذه أقوال نقلت في أوقات مختلفة وأماكن متعددة وقضايا متفرقة وفيها ماسمعه الخلق الكثير من أفاضل الصحابة وسايرها بحيث توجب العادة انتشاره وشياعه ولم ينكر هذه الاقوال

أحد منهم مع تطاول الازمنة وزوال الاسباب التي قد يظن ان السكوت كان لاجلها وأيضا فقد تقدم عن غير واحد منهم من أعيانهم مثل أبي بن كعب وعبد الله بن مسعود وعبد الله ابن سلام وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس انهم نهو المقرض ان يقبل هدية المقترض الا اذا كافأه عليها أو حسبها من دينه وانهم جعلوا قبولها ربا وهذه الاقوال أيضا وقعت في أزمنة متفرقة فى قضايا متعددة والعادة توجب ان يشتهر بينهم جنس هذه المقالة وان لم يشتهر واحد منهم بعينه لاسيا وهؤلاء المسمون هم أعيان المفتين الذين كانت تضبط أقوالهم وتحكى الى غيرهم وكانت نفوس الباقين مشرئبة الى مايقوله هؤلاء ومع ذلك فلم ينقل ان أحدا منهم خالف هؤلاء مع تباعد الاوقات وزوال أسباب الصمات وأيضا فقد قدمنا عن عائشة أم المؤمنين وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك فى مسئلة العينة ما أوجب فيها تغليظ التحريم وفساد العقد وهـذه الفتاوى وقعت فى أزمنة وبلدان ولم يقابلها أحد برد ولا مخالفة مع انها لو كانت باطلة لكان السكوت عنهـا من العظائم لما فيها من المبالغة العظيمة فى تحريم الحلال وبينا ان زيد ابن أرقم لم يخالف هذا وان عقده لم يتم واذا كانت هذه أقوالهم فى الاهداء الى المقرض من غير مواطأة ولا عرف فكيف بالمواطأة علي المحاباة في بيع أواجارة أو مساقاة او بالمواطأة على هبة أو عارية ونحو ذلك من التبرعات ثم اذا كان هـذا قولهم في التحليل والاهـداء للمقرض والعينة فكيف فى اسقاط الزكاة والشفعة وتأخير الصوم عن وقته واخراج الابضاع والاموال عن ملك أصحابها وتصحيح العقود الفاسدة وأيضا فان عمر وعثمان وعليا وأبي بن كعب وسائر البدريين وغيرهم اتفقوا على ان المبتوتة فى مرض الموت ترث قاله عمر فى قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فقال له عمر لتراجعن نساءك ولترجعن مالك او لأورثن نساءك ثم لأمرت بقبرك فليرجمن كما رجم قبر ابى رغال وقال الباقون فى قصة تماضر بنت الاصبغ لما طلقها عبد الرحمن بن عوف والقصة مشهورة ولا نعلم أحدا منهم انكر هـذا الوفاق ولا خالفه ولا يعترض على ذلك بأن ابن الزبير قال لو كنت انا لم اورث تماضر بنت الاصبغ لوجهين احدهما انه قد قيل انها هى سألته الطلاق وبهـذا اعتذر من اعتذر عن عبد الرحمن فى طلاقها وقيل أن العدة كانت قد انقضت ومثل هاتين المسئلتين قد اختلف فيها القائلون بتوريث المبتوتة فانهم اختلفوا هل ترث مع مطلق الطلاق أو مع طلاق يتهم فيه بأنه

قصد الفرار من ارثها وهل ترث في حال العدة فقط أو الي أن تتزوج أو ترث وان تزوجت واذا كان كذلك فكلام ابن الزبير يجوز ان يكون بتا على أحد هذين المأخذين وكذلك كلام غيره ان نقل في ذلك شيء وهذا لا يمنع اتفاقهم على أصل القاعدة ثم لو فرض في توريث المبتوتة خلاف محقق بين الصحابة فلعل ذلك لان هذه الحيلة وهي الطلاق واقعة لان الطلاق لا يمكن ابطاله واذا صح تبعه سائر احكامه فلا يلزم من الخلاف في مثل هذا الخلاف فيما يمكن ابطاله من البيع والهبة والنكاح ولا يلزم من انفاذ هذه الحيلة احلالها واجازتها وهذا كله يبين لك انه لم ينقل خلاف في جواز شيء من الحيل ولا في صحة ما يمكن ابطاله اما في جميع الاحكام أو في بعضها * الثاني انا لو فرضنا أن ابن الزبير ثبت عنه أن المبتوتة في المرض لا ترث مطلقا لم يخرق هذا الاجماع المتقدم فان ابن الزبير لم يكن من أهل الاجتهاد في خلافة عمر وعثمان ولم يكن اذ ذاك ممن يستفتى بل قد جاء عنه ما يدل على انه في خلافة علي أو معاوية لم يكن قد صار بعد من أهل الفتوى وهو مع هذا لم يخالف في هذه المسألة في تلك الاعصار وانما ظهر منه هذا القول في امارته بعد امرة معاوية وقد انقرض عصر اولئك السابقين مثل عمر وعثمان وعلي وابي وغيرهم ومتى انقرض عصر أهل الاجتهاد المجمعين من غير خلاف ظاهر لم يعتد بما يظهر بعد ذلك من خلاف غيرهم بالاتفاق وانما اختلف الناس في انقراض العصر هل هو شرط في انعقاد الاجماع بحيث لو خالف واحد منهم بعد اتفاقهم هل يعتد بخلافه واذا قلنا يعتد بخلافه فلو صار واحد منهم من الطبقة الثانية مجتهدا قبل انقضاء عصرهم فخالف هل يعتد بخلافه هذا مما اختلف فيه فاما المخالف من غيرهم بعد موتهم فلا يعتد به وفاقا وكذلك لا يعتد بمن صار مجتهدا بعد الاتفاق قبل انقراض عصرهم على الصحيح واذا ثبت بما ذكرنا ومالم نذكره اقوال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه المسائل من مسائل الحيل واتفاقهم عليها فهو دليل على قولهم فيما هو اعظم من هذه الحيل وذلك يوجب القطع بانهم كانو يحرمون هذه الحيل ويبطلونها ومن كان له معرفة بالآثار وأصول الفقه ومسائل الفقه ثم انصف لم يتمار أن تقرير هذا الاجماع منهم على تحريم الحيل وابطالها أقوى من تقرير اجماعهم على العمل بالقياس والعمل بظاهر الخطاب ثم أن ذلك الاجماع قد اعتقد صحته عامة الخلق القائلون بالاجماع السكوتي وهم الجمهور والمنكرون له بناء على أن هذه القواعد لا يجوز ترك انكار الباطل منها

وانه لا يمكن في الواقع معرفة الاجماع والاحتجاج به الا بهذه الطريق والادلة الموجبة لاتباع الاجماع ان لم تتناول مثل هذه الصورة والا كانت باطلة وهذا ان شاء الله بين وانما ذهل عنه في هذا الاصل من ذهل لعدم تتبع مقالتهم في أفراد هذا الاصل كما قد يقع من بعض الائمة قول هو في نفس الامر مخالف لنصوص ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان معذرته في ترك هذا الاجماع كمعذرته في ترك ذلك النص فاما اذا جمعت وفهمت ولم ينقل ما يخالفها لم لم يستترب احد في ذلك فاذا انضم الى ذلك أن عامة التابعين موافقون على هذا فان الفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة الذين اخذوا عن زيد بن ثابت وغيره متفقون على ابطال الحيل وكذلك اصحاب عبد الله بن مسعود واصحاب اصحابه من أهل الكوفة وكذلك ابو الشعثاء والحسن وابن سيرين وغيرهم من أهل البصرة وكذلك اصحاب ابن عباس من أهل مكة وغيرهم ولولا أن التابعين كانوا منتشرين انتشاراً يصعب معه دعوى الاحاطة بمقالاتهم لقيل أن التابعين ايضا اتفقوا على تحريم كل حيلة تواطأ عليها الرجل مع غيره وابطالها ايضاً ويكفي ان مقالاتهم في ذلك مشهورة من غير أن يعرف عن واحد منهم في ذلك خلاف وهذا المسلك اذا تأمله اللبيب أوجب قطعه بتحريم جنس هذه الحيل وبابطالها ايضا بحسب الامكان فانا لا نعلم في طرق الاحكام وادلتها دليلا أقوى من هذا في مثل هذه المسائل فانه يتضمن أن كثرة فتاويهم بالتحريم في أفراد هذا الاصل وانتشارها انعصرهم انتشر وانصرم ورقعة الاسلام متسعة وقد دخل الناس في دين الله أفواجاً وقد اتسعت الدنيا على أهل الاسلام اتساعا عظيما وتوسع فيها من توسع حتى كثر من كان يتعدى الحدود وكان المقتضى لوقوع هذه الحيل موجودا قوياً كثيرا ثم لم ينقل أن احدا منهم افتى بحيلة منها أو أمر بها أو دل عليها بل يزجر عنها وينهى وذلك يوجب القطع بانه لو كانت هذه الحيل مما يسوغ فيها الاجتهاد لافتى بجوازها بعضهم ولا اختلفوا فيها كما اختلفوا فيما لا ينحصر من مسائل الاحكام مثل مسائل الفرائض والطلاق وغيرها وهذا بخلاف العمل بالقياس والظاهر والخبر المنفرد فانه قد نقل عن بعضهم ما يوهم الاختلاف في ذلك وان كان في الحقيقة ليس اختلافا وكذلك في آحاد مسائل الفروع فانه اكثر ما يوجد فيها من نقل الاجماع هو دون ما وجد في هذا الاصل وهذا الاصل لم يختلف كلامهم فيه بل دلت أقوالهم وأعمالهم وأحوالهم على الاتفاق فيه مع كثرة الدلائل

على هذا الاتفاق والله سبحانه أعلم *

﴿ الوجه الثاني والعشرين ﴾ ان الله سبحانه انما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تضمن ذلك من المصالح لخلقه ودفع المفاسد عنهم ولأن يبتليهم بان يميز من يطيعه ممن يعصيه فاذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بان يعمل عملا لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمنا وتبعاً لا أصلا وقصدا ويكون انما عمله ليغير ذلك الحكم أصلا وقصدا فقد سعي في دين الله بالفساد من وجهين أحدهما ان الامر المحتال عليه أبطل مافيه من حكمة الشارع ونقض حكمه والثاني ان الامر المحتال به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصودا بحيث يكون ذلك محصلا لحكمة الشارع فيه ومقصوده فصار مفسدا بسعيه في حصول المحتال عليه اذا كان حقيقة المحرم ومعناه موجودا فيه وان خالفه في الصورة ولم يكن مصلحا بالامر المحتال به اذ لم يكن له حقيقة عنده ولا مقصودة وبهذا يظهر الفرق بين ذلك وبين الامور المشروعة اذ أتيت على وجوهها فان الله حرم مال المسلم ثم أباحه له بالبيع المقصود فاذا ابتاعه بيعا مقصودا لم يأت بصورة المحرم ولا بمعناه والسبب الذي استباحه به أتى به صورة ومعنى كما شرعه الشارع (وأيضاح ذلك) ان الله سبحانه انما حرم الربا والزنا وتوابعهما من العقود التي تفضى الى ذلك لما فى ذلك من الفساد والابتلاء والامتحان وأباح البيع والنكاح لان ذلك مصلحة محضة ومعلوم انه لابد أن يكون بين الحلال والحرام فرق في الحقيقة والا لكان البيع مثل الربا والفرق فى الصورة دون الحقيقة غير مؤثر لان الاعتبار بالمعانى والمقاصد في الاقوال والافعال فان الالفاظ اذا اختلفت عباراتها والمعنى واحد كان حكمها واحدا ولو اتفقت الفاظها واختلفت معانيها كان حكمها مختلفا وكذلك الاعمال لو اختلفت صورها واتفقت مقاصدها كان حكمها واحدا في حصول الثواب فى الآخرة والاحكام في الدنيا الا ترى ان البيع والهبة والقرض لما كان المقصود بها الملك البتات كانت مستوية في حصول هذا المقصود والصوم والصلاة والحج لما كانت مستوية فى ابتغاء فضل الله ورضوانه استوت فى تحصيل هذا المقصد وان كان لاحد العملين خاصة ليست للآخر ولو اتفقت صورها واختلفت مقاصدها كالرجلين يتكلمان بكلمة الايمان أحدهما يبتغي بها حقيقة الايمان والتصديق وطلب ماعند الله والآخر يبتغي بها حقن دمه وماله والرجلين يهاجران أحدهما يهاجر الى الله ورسوله والآخر

ليتزوج امرأة لكانت تلك الاعمال مفترقة عند الله وفي الحكم الذي بين العبد وبين الله وكذلك فيما بين العباد اذا ظهر لهم المقصد ومن تأمل الشريعة علم بالاضطرار صحة هذا فالامر المحتال به صورته صورة الحلال ولكن ليست حقيقته ومقصوده ذلك فيجب ان لا يكون بمنزلته فلا يكون حلالا فلا يترتب عليه أحكام الحلال فيقع باطلا من هذا الوجه والأمر المحتال عليه حقيقته حقيقة الامر الحرام لكن ليست صورته صورته فيجب ان يشارك الحرام لموافقته له في الحقيقة وان خالفه في الصورة والله أعلم

﴿الوجه الثالث والعشرون﴾ انك اذا تأملت عامة الحيل وجدتها رفعا للتحريم أو الوجوب مع قيام المعنى المقتضى للوجوب أو التحريم فتصير حراما من وجهين من جهة ان فيها فعل المحرم وترك الواجب ومن جهة انها مع ذلك تدليس وخداع وخلابة ومكر ونفاق واعتقاد فاسد وهذا الوجه أعظمها اثما فان الاول بمنزلة سائر العصاة واما الثاني فبمنزلة البدع والنفاق ولهذا كان التغليظ على من يأمر بها ويدل عليها متبوعا في ذلك أعظم من التغليظ على من يعمل بها مقلدا فاما اذا عمل بها معتقدا جوازها فهذا هو النهاية في الشر وهذا معنى قول أيوب لو أتوا الأمر على وجهه كان أهون علي وان كان المجتهد معذورا اذا استفرغ وسعه في طلب الحق فذاك من باب المانع للحوق الذم والا فالمقتضى للذم قائم في مثل هذا الموضع واذا خفي على بعض الناس مافي الفعل من القبح كان ذلك مؤكدا لا يضاح قبحه وهذا الوجه مما اعتمد عليه الامام احمد رضي الله عنه قال ابو طالب سمعت أبا عبد الله قال له رجل في كتاب الحيل اذا اشترى الرجل أمة فاراد ان يقع بها يعتقها ثم يتزوجها فقال أبو عبد الله بلغني ان المهدي اشتري جارية فاعجبته فقيل له اعتقها وتزوجها فقال سبحان الله ما أعجب هذا ابطلوا كتاب الله والسنة جعل الله على الحرائر العدة من جهة الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا تعتد من جهة الحمل ففرج يوطأ يشتريه ثم يعتقه على المكان فيتزوجها فيطأها فان كانت حاملا كيف يصنع يطأها رجل اليوم ويطأها الآخر غدا هذا نقض للكتاب والسنة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض ولا يدرى حامل أم لا سبحان الله ما اسمج هذا وقال في رواية أبي داود وذكر الحيل من أصحاب الرأي فقال يحتالون لنقض سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في

رواية صالح وأبي الحارث هذه الحيل التي وضعوها عمدوا الى السنن فنقضوها والشيء الذي قيل لهم انه حرام احتالوا فيه حتى أحلوه وسبق تمام كلامه وهـذا كثير في كلامه (وبيان ذلك) انا نعلم باضطرار ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن وطء الحبالى وقال لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تستبرى بحيضة ان من أكثر المقاصد بالاستبراء ان لا يختلط الماآن ولا يشتبه النسب ثم ان الشارع بالغ في هذه الصيانة حتى جعل العدة ثلاثة قروء واوجب العدة على الكبيرة والصغيرة وان كان له مقصود آخر غير استبراء الرحم فاذا ملك أمة يطأها سيدها وأعتقها عقب ملكها وتزوجها ووطئها الليلة صار الاول قد وطئها البارحة وهذا قد وطئها الليلة وباضطرار نعلم أن المفسدة التى من أجلها وجب الاستبراء قائمة في هذا الوطي، ومن توقف في هذا كان في الشرعيات بمنزلة التوقف في الضروريات من العقليات وكذلك نعلم أن الشارع حرم الربا لما فيه من أخذ فضل على ماله مع بقاء ماله في المعنى فيكون اكلا للمال بالباطل كاخذه بالقمار وهو يسد طريق المعروف والاحسان الى الناس فانه متى جوز لصاحب المال الربا لم يكن أحد يفعل معروفا من قرض ونحوه اذا أمكنه أن يبذل له كما يبذل القرض مع أخذ فضل له ولهذا قال سبحانه (يمحق الله الربى ويربى الصدقات) فجعل الربا نقيض الصدقة لان المربي يأخذ فضلا في ظاهر الامر يزيد به ماله والمتصدق ينقص ماله في الظاهر لكن يمحق الله الربا ويربي الصدقات وقال سبحانه في الآية الاخرى (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) فكما ان الشارع أوجب الصدقة التي فيها الاعطاء للمحتاجين حرم الربا الذي فيه أخذ المال من المحتاجين لانه سبحانه علم أن صلاح الخلق في أن الغني يؤخذ منـه مايعطى للفقير وان الفقير لا يؤخذ منه مايعطى للغنى ثم رأيت هـذا المعنى مأثورا عن علي بن موسى الرضي رضي الله عنه وعن آبائه انه سئل لم حرم الله الربا فقال لئلا يتمانع الناس المعروف فهذا في الجملة ينبه على بعض علل الربا فحرم أن يعطي الرجل آخر الفا على أن يأخذ منه بعد شهر الفا ومائة وعلى أن يأخذ منه كل شهر مائة غير الالف وربا النسأ هو الذى يتم به غرض المربي في أكثر الامور وانما حرم ربا الفضل لانه قد يفضي الى الربا ولهذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لاتبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين اني أخاف عليكم الرما والرما

هو الربا رواه الامام أحمد وهذه الزيادة وهي قوله اني أخاف عليكم الرما محفوظة عن عمر بن الخطاب من غير وجه وأسقط اعتبار الصفات مع ايجاد الجنس وان كانت مقصودة لئلا يفضي اعتبارها الى الربا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيئة متفق عليه وبالجملة فلا يشك المؤمن ان الله انما حرم على الرجل أن يعطى درهما ليأخذ درهمين الى أجل الا لحكمة فاذا جاز أن يقول بعني ثوبك بألف حالة ثم يبيعه اياه بألف ومائتين مؤجلة بالغرض الذى كان للمتعاقدين في اعطاء الف بألف ومأتين هو بعينه موجود هاهنا وما أظهراه من صورة العقد لا غرض لهما فيه بحال وليس عقداً ثابتا ومعلوم ان الله سبحانه انما حرم الربا وعظمه زجراً للنفوس عما تطلبه من أكل المال بالباطل فاذا كانت هذه الحيلة يحصل معها غرض النفوس من الربا علم قطعا ان مفسدة الربا موجودة فيها فتكون محرمة وكذلك السفاح حرمه الله تعالى بحكم كثيرة وقطع تشبيهه بالنكاح بكل طريق فاوجب فى النكاح الولي والشاهدين والعدة وغير ذلك ومعلوم ان الرجل لو تزوج المرأة ليقيم معها ليلة أو ليلتين ثم يفارقها بولي وشاهدين وغير ذلك كان سفاحا وهو المتعة المحرمة فاذا لم يكن له غرض معها ألم يكن أولى باسم السفاح وكذلك نعلم أن الله سبحانه انما أوجب الشفعة للشريك لعلمه بأن مصير هذا الشقص للشريك مع حصول مقصود البائع من الثمن خير من حصوله لاجنبي ينشأ بسببه ضرار الشركة والقسمة فاوجب هذا الخير الذى لا شر فيه فاذا سوغ الاحتيال على اسقاطها لم يكن فيه بقاء فساد الشركة والقسمة وعدم صلاح الشفعة والتكميل مع وجود حقيقة سببها وهو البيع وهذا كثير فى جميع الشرعيات فكل موضع ظهرت للمكلفين حكمته أو غابت عنهم لا يشك مستبصر أن الاحتيال يبطل تلك الحكمة التى قصدها الشارع فيكون المحتال مناقضا للشارع مخادعا في الحقيقة لله ورسوله وكلما كان المرء أفقه فى الدين وأبصر بمحاسنه كان فراره عن الحيل أشد واعتبر هذا بسياسة الملوك بل بسياسة الرجل أهل بيته فانه لو عارضه بعض الاذكياء المحتالين في أوامره ونواهيه باقامة صورها دون حقائقها لعلم أنه ساع فى فساد أوامره وأظن كثيرا من الحيل انما استحلها من لم يفقه حكمة الشارع ولم يكن له بد من التزام ظاهر الحكم فاقام رسم الدين دون حقيقته ولو هدي رشده لسلم لله ورسوله واطاع الله ظاهرا وباطنا فى كل أمره وعلم أن الشرائع تحتها حكم وان لم يهتد هو لها فلم يفعل سببا يعلم انه مزيل لحكمة الشارع من حيث الجملة وان لم يعلم

حقيقة ما أزال الا أن يكون منافقا يعتقد ان رأيه اصلح في هذه القضية خصوصا او فيها وفي غيرها عموما لما جاءت به الشريعة او صاحب شهوة قاهرة تدعوه الى تحصيل غرضه ولا يمكنه الخروج عن ظاهر رسم الاسلام او يكون ممن يحب الرياسة والشرف بالفتيا التي ينقاد له بها الناس، ويرى أن ذلك لا يحصل عند الذين اتبعوا ما اترفوا فيه وكانوا مجرمين الا بهذه الحيل او يعتقد ان الشيء ليس محرما في هذه القضية المخصوصة لمعنى رآه لكنه لا يمكنه اظهار ذلك لان الناس لا يوافقونه عليه ويخاف الشناعة فيحتال بحيلة يظهر بها ترك الحرام ومقصوده استحلاله فيرضى الناس ظاهرا ويعمل بما يراه باطنا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين وانما الفقه في الدين فهم معانى الامر والنهي ليستبصر الانسان في دينه ألا ترى قوله تعالى (ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون) فقرن الانذار بالفقه فدل على ان الفقه ماوزع عن محرم أو دعى الى واجب وخوف النفوس مواقعة المحظور لا ماهون عليها استحلال المحارم بادنى الحيل ومما يقضى منه العجب أن الذين ينتسبون الى القياس واستنباط معاني الاحكام والفقه من أهل الحيل هم أبعد الناس عن رعاية مقصود الشارع وعن معرفة العلل والمعانى وعن الفقه فى الدين فانك تجدهم يقطعون عن الالحاق بالاصل ما يعلم بالقطع ان معنى الاصل موجود فيه ويهدرون اعتبار تلك المعاني ثم يربطون الاحكام بمعاني لم يومى اليها شرع ولم يستحسنها عقل ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور وانما سبب نسبة بعض الناس لهم الى الفقه والقياس ما انفردوا به من الفقه وليس له أصل فى كتاب ولا سنة وانما هو رأي محض صدر عن فطنة وذكاء كفطنة أهل الدنيا فى تحصيل أغراضهم فتسموا بأشرف صفاتهم وهو الفهم الذى هو مشترك فى الاصل بين فهم طرق الخير وفهم طرق الشر اذ أحسن مافيهم من هذا الوجه فهمهم لطرق تلك الاغراض والتوصل اليها بالرأي فاما أهل العلم بالله وبأمره فعلمهم متلقى عن النبوة اما نصا او استنباطا فلا يحتاجون الى أن يضيفوه الى أنفسهم وانما لهم فيه الاتباع فمن فهم حكمة الشارع منهم كان هو الفقيه حقا ومن اكتفى بالاتباع لم يضره ان لا يتكلف علم مالا يلزمه اذا كان على بصيرة من أمره مع انه هو الفقه الحقيقي والرأي السديد والقياس المستقيم والله سبحانه أعلم

﴿الوجه الرابع والعشرون﴾ ان الله سبحانه ورسوله سد الذرائع المفضية الى المحارم بأن

حرمها ونهى عنها والذريعة ما كان وسيلة وطريقا الى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت الى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الافضاء لم يكن فيها مفسدة ولهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره انه مباح وهو وسيلة الي فعل المحرم اما اذا أفضت الى فساد ليس هو فعلا كافضاء شرب الخمر الى السكر وافضاء الزنا الى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فساداً كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب فانا نعلم انما حرمت الاشياء لكونها في نفسها فسادا بحيث تكون ضررا لامنفعة فيه او لكونها مفضية الى فساد بحيث تكون هي في نفسها فيها منفعة وهى مفضية الى ضرر أكثر منه فتحرم فان كان ذلك الفساد فعل محظور سميت ذريعة والا سميت سببا ومقتضيا ونحو ذلك من الاسماء المشهورة ثم هذه الذرائع اذا كانت تفضي الى المحرم غالبا فانه يحرمها مطلقا وكذلك ان كانت قد تفضي وقد لا تفضى لكن الطبع متقاض لافضائها واما ان كانت انما تفضي أحيانا فان لم يكن فيها مصلحة راجحة على هذا الافضاء القليل والا حرمها أيضا ثم هذه الذرائع منها مايفضى الى المكروه بدون قصد فاعلها ومنها ما تكون اباحتها مفضية للتوسل بها الى المحارم فهذا القسم الثانى يجامع الحيل بحيث قد يقترن به الاحتيال تارة وقد لا يقترن كما ان الحيل قد تكون بالذرائع وقد تكون باسباب مباحة في الاصل ليست ذرائع فصارت الاقسام (ثلاثة) ماهو ذريعة وهو مما يحتال به كالجمع بين البيع والسلف وكاشتراء البائع السلعة من مشتريها باقل من الثمن تارة وباكثر أخرى وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لايباع بالاول نسأ وكقرض بنى آدم (الثانى) ماهو ذريعة لايحتال بها كسب الاوثان فانه ذريعة الى سب الله تعالى وكذلك سب الرجل والد غيره فانه ذريعة الى ان يسب والده وان كان هذا لا يقصدهما مؤمن (الثالث) مايحتال به من المباحات في الاصل كبيع النصاب في أثناء الحول فرارا من الزكاة وكاغلاء الثمن لاسقاط الشفعة والغرض هنا ان الذرائع حرمها الشارع وان لم يقصد بها المحرم خشية افضائها الى المحرم فاذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وان لم يقصد البائع الربا لان هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا فيصير ذريعة فيسد هذا الباب لئلا يتخذه الناس ذريعة الى الربا ويقول القائل لم أقصد به ذلك ولئلا يدعو الانسان فعله مرة الى ان يقصده مرة أخرى ولئلا يعتقد ان جنس هذه المعاملة حلال ولا يميز بين القصد وعدمه

ولئلا يفعلها الانسان مع قصد خفي يخفى من نفسه على نفسه وللشريعة اسرار في سد الفساد وحسم مادة الشر لعلم الشارع بما جبلت عليه النفوس وبما يخفى على الناس من خفي هداها الذي لا يزال يسري فيها حتى يقودها الى الهلكة فمن تحذلق على الشارع واعتقد في بعض المحرمات انه انما حرم لعلة كذا وتلك العلة مقصودة فيه فاستباحه بهذا التأويل فهو ظلوم لنفسه جهول بأمر ربه وهو ان نجا من الكفر لم ينج غالبا من بدعة أو فسق أو قلة فقه في الدين وعدم بصيرة اما شواهد هذه القاعدة فأكثر من ان تحصر فنذكر منها ما حضر (فالاول قوله) سبحانه وتعالى (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم) حرم سب الآلهة مع انه عبادة لكونه ذريعة الى سبهم لله سبحانه وتعالى لان مصلحة تركهم سب الله سبحانه راجحة على مصلحة سبنا لآلهتهم (الثاني) ماروي حميد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من الكبائر شتم الرجل والديه قالوا يارسول الله وهل يشتم الرجل والديه قال نعم يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه متفق عليه ولفظ البخاري ان من أكبر الكبائر ان يلعن الرجل والديه قالوا يارسول الله كيف يلعن الرجل والديه قال يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل سابا لاعنا لابويه اذا سب سبا يجزيه الناس عليه بالسب لهما وان لم يقصده وبين هذا والذي قبله فرق لان سب أبا الناس هنا حرام لكن قد جعله النبي صلى الله عليه وسلم من اكبر الكبائر لكونه شتما لوالديه لما فيه من العقوق وان كان فيه اثم من جهة ايذاء غيره (الثالث) أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكف عن قتل المنافقين مع كونه مصلحة لئلا يكون ذريعة الى قول الناس أن محمداً صلى الله عليه وسلم يقتل أصحابه لان هذا القول يوجب النفور عن الاسلام ممن دخل فيه وممن لم يدخل فيه وهذا النفور حرام (الرابع) ان الله سبحانه حرم الخمر لما فيه من الفساد المترتب على زوال العقل وهذا في الاصل ليس من هذا الباب ثم انه حرم قليل الخمر وحرم اقتناءها للتخليل وجعلها نجسة لئلا تفضي اباحته مقاربتها بوجه من الوجوه لا لاتلافها على شاربها ثم انه قد نهى عن الخليطين وعن شرب العصير والنبيذ بعد ثلاث وعن الانتباذ في الاوعية التي لا نعلم بتخمير النبيذ فيها حسما لمادة ذلك وان كان في بقاء بعض هذه الاحكام خلاف وبين صلى الله عليه وسلم انه انما نهى عن بعض ذلك لئلا يتخذ ذريعة فقال لو

رخصت لكم فى هذه لاوشك أن تجعلوها مثل هذه يعني صلى الله عليه وسلم أن النفوس لا تقف عند الحد المباح فى مثل هذا ﴿ الخامس ﴾ انه حرم الخلوة بالمرأة الاجنبية والسفر بها ولو في مصلحة دينية حسما لمادة ما يحاذر من تغير الطباع وشبه الغير (السادس) انه نهي عن بناء المساجد على القبور ولعن من فعل ذلك ونهى عن تكبير القبور وتشريفها وأمر بتسويتها ونهي عن الصلاة اليها وعندها وعن ايقاد المصابيح عليها لئلا يكون ذلك ذريعة الى اتخاذها أوثانا وحرم ذلك على من قصد هذا ومن لم يقصده بل قصد خلافه سدا للذريعة (السابع) انه نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وغروبها وكان من حكمة ذلك انهما وقت سجود الكفار للشمس ففى ذلك تشبيه بهم ومشابهة الشيء لغيره ذريعة الى أن يعطي بعض احكامه فقد يفضي ذلك الى السجود للشمس أو أخذ بعض أحوال عابديها (الثامن) انه نهى صلى الله عليه وسلم عن التشبه باهل الكتاب في احاديث كثيرة مثل قوله أن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم ان اليهود لا يصلون في نعالهم فخالفوهم وقوله صلى الله عليه وسلم في عاشوراء لئن عشت الى قابل لاصومن التاسع وقال فى موضع لا تشبهوا بالاعاجم وقال فيما رواه الترمذي ليس منا من تشبه بغيرنا حتي قال حذيفة بن اليمان من تشبه بقوم فهو منهم وما ذاك الا لان المشابهة فى بعض الهدي الظاهر يوجب المقاربة ونوعاً من المناسبة يفضى الى المشاركة في خصائصهم التى انفردوا بها عن المسلمين والعرب وذلك يجر الى فساد عريض (التاسع) انه صلى الله عليه وسلم نهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم حتى لو رضيت المرأة أن تنكح عليها أختها كما رضيت بذلك أم حبيبة لما طلبت من النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج أختها درة لم يجز ذلك وان زعمتا انهما لا يتباغضان بذلك لان الطباع تتغير فيكون ذريعة الى فعل المحرم من القطيعة وكذلك حرم نكاح أكثر من أربع لان الزيادة على ذلك ذريعة الى الجور بينهن فى القسم وان زعم ان به قوة على العدل بينهن مع الكثرة وكذلك عند من زعم أن العلة افضاء ذلك الى كثرة المؤونة المفضية الى أكل الحرام من مال اليتامى وغيرهن وقد بين العلة الاولى بقوله تعالى (ذلك أدنى أن لا تعولوا) وهذا نص فى اعتبار الذريعة (العاشر) ان الله سبحانه حرم خطبة المعتدة صريحاً حتى حرم ذلك فى عدة الوفاة وان كان المرجع في انقضائها ليس هو الى المرأة فان اباحته الخطبة قد يجر الى ماهو اكبر من ذلك

(الحادي عشر) ان الله سبحانه حرم عقد النكاح في حال العدة وفي حال الاحرام حسما لمادة دواعي النكاح في هاتين الحالتين ولهذا حرم التطيب في هاتين الحالتين (الثاني عشر) ان الله سبحانه اشترط للنكاح شروطا زائدة على حقيقة العقد تقطع عنه شبهة بعض أنواع السفاح به مثل اشتراط اعلانه اما بالشهادة أو ترك الكتمان أو بهما ومثل اشتراط الولي فيه ومنع المرأة أن تليه وندب الى اظهاره حتى استحب فيه الدف والصوت والوليمة وكان أصل ذلك في قوله تعالى (محصنين غير مسافحين ومحصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان) وانما ذلك لان في الاخلال بذلك ذريعة الى وقوع السفاح بصورة النكاح وزوال بعض مقاصد النكاح من جحر الفراش ثم انه وكد ذلك بان جعل للنكاح حريما من العدة يزيد على مقدار الاستبرا وأثبت له أحكاماً من المصاهرة وحرمتها ومن الموارثة زائدة على مجرد مقصود الاستمتاع فعلم ان الشارع جعله سببا وصلة بين الناس بمنزلة الرحم كما جعل بينهما في قوله تعالى (نسبا وصهرا) وهذه المقاصد تمنع اشتباهه بالسفاح وتبين ان نكاح المحلل بالسفاح أشبه منه بالنكاح حيث كانت هذه الخصائص غير متيقنة فيه (الثالث عشر) ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع وهو حديث صحيح ومعلوم انه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح وانما ذلك لان اقتران أحدهما بالآخر ذريعة الى أن يقرضه الفا ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد اعطاه الفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه الفين وهذا هو معنى الربا ومن العجب ان بعض من أراد أن يحتج للبطلان في مسألة مدعجوة قال ان من جوزها يجوز ان يبيع الرجل الف دينار ومنديل بالف وخمسمائة دينار تبر يقصد بذلك ان هذا ذريعة الى الربا وهذه علة صحيحة في مسئلة مدعجوة لكن المحتج بها ممن يجوز ان يقرضه الفا ويبيعه المنديل بخمسمائة وهي بعينها الصورة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم والعلة المتقدمة بعينها موجودة فيها فكيف ينكر على غيره ما هو مرتكب له (الرابع عشر) ان الآثار المتقدمة في العينة فيها ما يدل على المنع من عود السلعة الى البائع وان لم يتواطئا على الربا وما ذاك الا سدا للذريعة (الخامس عشر) انه تقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه منع المقرض قبول هدية المقترض الا ان يحسبها له او يكون قد جرى ذلك بينهما قبل القرض وماذلك الا لان لا تتخذ ذريعة الى تأخير الدين لاجل الهدية فيكون ربا اذا استعاد ماله بعد ان اخذ فضلا وكذلك ماذكر من منع الوالي

والقاضي قبول الهدية ومنع الشافع قبول الهدية فان فتح هذا الباب ذريعة الى فساد عريض في الولاة الشرعية (السادس عشر) ان السنة مضت بأنه ليس لقاتل من الميراث شيء اما القاتل عمدا كما قال مالك او القاتل مباشرة كما قاله ابو حنيفة على تفصيل لها او القاتل قتلا مضمونا بقود او دية او كفارة او القاتل بغير حق او القاتل مطلقا فى هذه الاقوال في مذهب الشافعي واحمد وسواء قصد القاتل ان يتعجل الميراث او لم يقصده فان رعاية هذا القصد غير معتبرة فى المنع وفاقا وما ذاك الا لان توريث القاتل ذريعة الى وقوع هذا الفعل فسدت الذريعة بالمنع بالكلية مع مافيه من علل أخر (السابع عشر) ان السابقين الاولين من المهاجرين والانصار ورثوا المطلقة المبتوتة فى مرض الموت حيث يتهم بقصد حرمانها الميراث بلا تردد وان لم يقصد الحرمان لان الطلاق ذريعة واما حيث لايتهم ففيه خلاف معروف مأخذ الشارع فى ذلك ان المورث أوجب تعلق حقها بماله فلا يمكن من قطعه أوسد الباب بالكلية وان كان في اصل المسئلة خلاف متأخر عن اجماع السابقين (الثامن عشر) ان الصحابة وعامة الفقهاء اتفقوا على قتل الجمع بالواحد وان كان قياس القصاص يمنع ذلك لئلا يكون عدم القصاص ذريعة الى التعاون على سفك الدماء (التاسع عشر) ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اقامة الحدود بدار الحروب لئلا يكون ذلك ذريعة الى اللحاق بالكفار (العشرون) ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين الا ان يكون صوما كان يصومه أحدكم فليصمه ونهى عن صوم يوم الشك امامع كون طلوع الهلال مرجوحا وهو حال الصحو وأما سواء كان راجحا أو مرجوحا أو مساويا على مافيه من الخلاف المشهور وماذاك الا لئلا يتخذ ذريعة الى ان يلحق بالفرض ماليس منه وكذلك حرم صوم اليوم الذي يلي آخر الصوم وهو يوم العيد وعلل بانه يوم فطركم من صومكم تمييزا لوقت العبادة من غيره لئلا يفضي الصوم المتواصل الى التساوي وراعى هذا المقصود في استحباب تعجيل الفطور وتأخير السحور واستحباب الاكل يوم الفطر قبل الصلاة وكذلك ندب الى تمييز فرض الصلاة عن نفلها وعن غيرها فكره للامام ان يتطوع في مكانه وان يستديم استقبال القبلة وندب المأموم الى هذا التمييز ومن جملة فوائد ذلك سد الباب الذي قد يفضي الى الزيادة فى الفرائض (الحادي والعشرون) انه صلى الله عليه وسلم كره الصلاة الى ماقد عبد من دون الله سبحانه وأحب لمن صلى الى عمود أو عود ونحوه ان يجعله على أحد

حاجبيه ولا يصمد اليه صمدا قطعا لذريعة التشبيه بالسجود لغير الله سبحانه (الثاني والعشرون) انه سبحانه منع المسلمين من ان يقولوا للنبي صلى الله عليه وسلم راعنا مع قصدهم الصالح لئلا تتخذه اليهود ذريعة الى سبه صلى الله عليه وسلم ولئلا يتشبه بهم ولئلا يخاطب بلفظ يحتمل معنى فاسدا (الثالث والعشرون) انه أوجب الشفعة لما فيه من رفع الشركة وما ذاك الا لما يفضي اليه من المعاصي المعلقه بالشركة والقسمة سدا لهذه المفسدة بحسب الامكان (الرابع والعشرون) ان الله سبحانه أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يحكم بالظاهر مع امكان ان يوحى اليه الباطن وأمره ان يسوى الدعاوى بين العدل والفاسق وان لا يقبل شهادة ظنين في قرابة وان وثق بتقواه حتى لم يجز للحاكم ان يحكم بعلمه عند أكثر الفقهاء لينضبط طريق الحكم فان التميز بين الخصوم والشهود يدخل فيه من الجهل والظلم مالا يزول الا بحسم هذه المادة وان أفضت في آحاد الصور الى الحكم لغير الحق فان فساد ذلك قليل اذا لم يتعمد في جنب فساد الحكم بغير طريق مضبوط من قرائن أو فراسة أو صلاح خصم أو غير ذلك وان كان قد يقع بهذا صلاح قليل مغمور بفساد كثير (الخامس والعشرون) ان الله سبحانه منع رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان بمكة من الجهر بالقرآن حيث كان المشركون يسمعونه فيسبون القرآن ومن أنزله ومن جاء به (السادس والعشرون) ان الله سبحانه أوجب اقامة الحدود سدا للتذرع الى المعاصي اذا لم يكن عليها زاجر وان كانت العقوبات من جنس الشر ولهذا لم تشرع الحدود الا في معصية تتقاضاها الطباع كالزنا والشرب والسرقة والقذف دون أكل الميتة والرمي بالكفر ونحو ذلك فانه اكتفى فيه بالتعزير ثم انه أوجب على السلطان اقامة الحدود اذا رفعت اليه الجريمة وان تاب العاصي عند ذلك وان غلب على ظنه انه لا يعود اليها لئلا يفضي ترك الحد بهذا السبب الى تعطيل الحدود مع العلم بان التائب من الذنب كمن لاذنب له (السابع والعشرون) انه صلى الله عليه وسلم سن الاجتماع على امام واحد في الامامة الكبرى وفي الجمعة والعيدين والاستسقاء وفي صلاة الخوف وغير ذلك مع كون امامين في صلاة الخوف أقرب الى حصول الصلاة الاصلية لما في التفريق من خوف تفريق القلوب وتشتت الهمم ثم ان محافظة الشارع على قاعدة الاعتصام بالجماعة وصلاح ذات البين وزجره عما قد يفضي الى ضد ذلك في جميع التصرفات لا يكاد ينضبط وكل ذلك يشرع لوسائل الالفة وهي من الافعال

وزجر عن ذرائع الفرقة وهي من الافعال أيضا (الثامن والعشرون) ان السنة مضت بكراهة افراد رجب بالصوم وكراهة افراد يوم الجمعة وجاء عن السلف مايدل على كراهة صوم أيام أعياد الكفار وان كان الصوم نفسه عملا صالحا لئلا يكون ذريعة الى مشابهة الكفار وتعظيم الشيء تعظيما غير مشروع (التاسع والعشرون) ان الشروط المضروبة على أهل الذمة تضمنت تمييزهم عن المسلمين في اللباس والشعور والمراكب وغيرها لئلا تفضي مشابهتهم الى ان يعامل الكافر معاملة المسلم (الثلاثون) ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر الذي أرسل معه بهديه اذا عطب شيء منه دون المحل ان ينحره ويصبغ نعله الذي قلده بدمه ويخلي بينه وبين الناس ونهاه ان يأكل منه هو أو أحد من أهل رفقته قالوا وسبب ذلك انه اذا جاز له ان يأكل أو يطعم أهل رفقته قبل بلوغ المحل فربما دعته نفسه الى ان يقصر في علفها وحفظها مما يؤذيها لحصول غرضه بعطبها دون المحل كحصوله ببلوغها المحل من الاكل والاهداء فاذا آيس من حصول غرضه في عطبها كان ذلك ادعى الى ابلاغها المحل وأحسم لمادة هذا الفساد. وهذا من الطف سد الذرائع والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط ولم نذكر من شواهد هذا الاصل الا ماهو متفق عليه أو منصوص عليه أو مأثور عن الصدر الاول شائع عنهم اذا الفروع المختلف فيها يحتج لها بهذه الاصول لايحتج بها ولم يذكر الحيل التى يقصد بها الحرام كاحتيال اليهود ولا ما كان وسيلة الى مفسدة ليست هي فعلا محرما وان أفضت اليه كما فعل من استشهد للذرائع فان هذا يوجب ان يدخل عامة المحرمات في الذرائع وهذا وان كان صحيحا من وجه فليس هو المقصود هنا ثم هذه الاحكام في بعضها حكم اخرى غير ما ذكرناه من الذرائع وانما قصدنا أن الذرائع مما اعتبرها الشارع اما مفردة أو مع غيرها فاذا كان الشيء الذى قد يكون ذريعة الى الفعل المحرم اما بان يقصد به المحرم أو بان لا يقصد به يحرمه الشارع بحسب الامكان ما لم يعارض ذلك مصلحة توجب حله أو وجوبه فنفس التذرع الى المحرمات بالاحتيال أولى أن يكون حراما وأولى بابطال ما يمكن ابطاله منه اذا عرف قصد فاعله واولى بان لا يعان صاحبه عليه وهذا بين لمن تأمله والله الهادى الى سواء الصراط * واعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فان الشارع سد الطريق الى ذلك المحرم بكل طريق والمحتال يريد أن يتوسل اليه ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطا سد ببعضها

التذرع الى الزنا والربا وكمل بها مقصود العقود لم يمكن المحتال الخروج عنها في الظاهر فاذا اراد الاحتيال ببعض هذه العقود على مامنع الشارع منه أتى بهامع حيلة أخرى توصله بزعمه الى نفس ذلك الشيء الذى سد الشارع ذريعته فلا يبقى لتلك الشروط التى تأتي بها فائدة ولاحقيقة بل يبقى بمنزلة العبث واللعب وتطويل الطريق الى المقصود من غير فائدة ولهذا تجد الصحيح الفطرة لايحافظ على تلك الشروط لرؤيته أن مقصود الشروط تحقيق حكم ما شرطت له والمنع من شيء آخر وهو انما قصده ذاك لا الآخر ولاماشرطت له ولهذا تجد المحتالين على الربا وعلى حل المطلقة وعلى حل اليمين لا يتمسكون بشروط البيع والنكاح والخلع لعدم فائدة تتعلق لهم بذلك ولتعلق رغبتهم بما منعوا منه من الربا وعود المرأة الى زوجها واسقاط الثمن المعقودة واعتبر هذا بالشفعة فان الشارع أباح انتزاع الشقص من مشتريه وهو لايخرج الملك عن مالكه بقيمة أو بغير قيمة الا لمصلحة راجحة وكانت المصلحة هنا تكميل العقار للشريك فانه بذلك يزول ضرار الشركة والقسمة وليس في هذا التكميل ضرر على الشريك البائع لان مقصوده من الثمن يحصل بأخذه من المشترى الشريك أو الاجنبي والذى يحتال لاسقاطها بان يكون البائع غرضه بيعه للاجنبي دون الشريك اماضرارا للشريك أونفعا للاجنبي ليس هو مناقضا لمقصود الشارع مضاداً له في حكمه فالشارع يقول لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهذا يقول لا تلتفت الى الشريك واعطه لمن شئت ثم اذا كان الثمن مثلا الف درهم فعاقده على الفين وقبض منه تسعمائة وصارفه عن الالف ومائة بعشرة دنانير فتعذر على الشريك الاخذ أليس عين مقصود الشارع فوته مع اظهاره انه انما فعل ما أذن الشارع فيه وهذا بين لمن تأمله *

واعلم أن المقصود هنا بيان تحريم الحيل وان صاحبها متعرض لسخط الله سبحانه واليم عقابه ويترتب على ذلك أن ينقض على صاحبها مقصوده منها بحسب الامكان وذلك في كل حيلة بحسبها فلا يخلو الاحتيال أن يكون من واحد أو من اثنين فأكثر فان كان الاحتيال من اثنين فأكثر فان كانا عقدا بيعين تواطآ عليهما تحيلا الى الربا كما في العينة حكم بفساد ذينك العقدين ويرد الى الاول رأس ماله كما ذكرت عائشة لام زيد بن أرقم وكان بمنزلة المقبوض بعقد ربا لايحل الانتفاع به بل يجب رده ان كان باقيا وبدله ان كان فائتا وكذلك ان جمعا بين بيع وقرض أو اجارة وقرض أو مضاربة أو شركة أومساقاة أومزارعة مع قرض حكم بفسادهما

فيجب أن يرد عليه بدل ماله فيما جعلاه قرضا والعقد الآخر فاسدا له حكم الانكحة الفاسدة وكذلك ان كان نكاحاً تواطآ عليه كان نكاحا فاسدا له حكم الانكحة الفاسدة وكذلك اذا توطآ على بيع أو هبة لاسقاط الزكاة أو على هبة لتصحيح نكاح فاسد أو وقف فاسد مثل أن تريد مواقعة مملوكها فتواطئ رجلا على أن تهبه العبد فيزوجها به ثم يهبها اياه لينفسخ النكاح فان هذا البيع والهبة فاسدان في جميع الاحكام فان كان الاحتيال من واحد فان كانت حيلة يستقل بها لم يحصل بها غرضه فان كانت عقدا كان عقدا فاسدا مثل أن يهب لابنه هبة يريد أن يرجع فيها لئلا تجب عليه الزكاة فان وجود هذه الهبة كعدمها ليست هبة في شيء من الاحكام لكن ان ظهر المقصود ترتب الحكم عليه ظاهرا وباطنا والا بقيت فاسدة في الباطن فقط وان كانت حيلة لا يستقل بها مثل أن ينوي التحليل ولا يظهر للزوجة أو يرتجع المرأة ضرارا بها أو يهب ماله ضرارا لورثته ونحو ذلك كانت هذه العقود بالنسبة اليه والى من علم غرضه باطلة فلا يحل له وطيء المرأة ولا يرثها لو ماتت واذا علم الموهوب له أو الموصى له غرضه لم يحصل له الملك في الباطن فلا يحل الانتفاع به بل يجب رده الى مستحقه لولا العقد المحتال به وأما بالنسبة الى العاقد الآخر الذي لم يعلم فانه صحيح يفيد مقصود العقود الصحيحه ولهذا نظائر في الشريعة كثيرة وان كانت الحيلة له وعليه كطلاق المريض صحح الطلاق من جهة انه ازال ملكه ولم يصحح من حيث انه يمنع الارث فانه انما منع من قطع الارث لا من ازالة ملك البضع وأما ان كانت الحيلة فعلا يفضي الى غرض له مثل أن يسافر في الصيف ليتأخر عنه الصوم الى الشتاء لم يحصل غرضه بل يجب عليه الصوم في هذا السفر فان كان يفضي الى سقوط حق غيره مثل أن يطأ امرأة ابيه أو ابنه لينفسخ نكاحه أو مثل أن يباشر المرأة ابن زوجها أو أبوه عند من يري ذلك محرما فهذه الحيلة بمنزلة الاتلاف للملك بقتل أو غصب لا يمكن ابطالها لان حرمة المرأة بهذا السبب حق لله يترتب عليه فسخ النكاح ضمنا والافعال الموجبة للتحريم لا يعتبر لها العقل فضلا عن القصد وصار هذا بمنزلة أن يحتال على نجاسة دهنه أو خله أو دبسه بان يلقي فيه نجاسة فان نجاسة المايعات بالمخالطة وتحريم المصاهرة بالمباشرة احكام تثبت بامور حسية لا ترفع الاحكام مع وجوب تلك الاسباب وان كانت الحيلة فعلا يفضي الى التحليل له أو لغيره مثل أن يقتل رجلا ليتزوج امرأته أو ليتزوجها صديقا له فهنا تحل المرأة بغير من قصد تزوجها به

فانها بالنسبة اليه كما لو قتل الزوج لمنى فيه وأما الذى قصد بالقتل أن يتزوج المرأة اما بمواطأتها أو غير مواطأتها فهذا يشبه من بعض الوجوه ما لو خلل الخمر بنقلها من موضع الى موضع من غير أن يلقي فيها شيأ فان التخليل لما حصل بفعل محرم اختلف فيه والصحيح انها لا تطهر وان كانت لو تخللت بفعل الله حلت وكذلك هـذا الرجل لو مات بدون هذا القصد حلت فاذا قتله لهذا القصد امكن أن تحرم عليه مع حلها لغيره ويشبه هذا الحلال اذا صاد الصيد وذبحه لحرام فانه يحرم على ذلك المحرم ويحل للحلال ﴿ ومما يؤيد هذا ﴾ أن القاتل يمنع الارث ولم يمنع غيره من الورثة لكن لما كان مال الرجل تتطلع عليه نفوس الورثة كان القتل مما يقصد به المال بخلاف الزوجة فان ذلك لا يكاد يقصد اذ التفات الرجل الى امرأة غيره بالنسبة الى التفات الوارث الى مال الموروث قليل فكونه يقتله ليتزوجها أقل فلذلك لم يشرع أن كل من قتل رجلا حرمت عليه امرأته كما يمنع ميراثه فاذا قصد التزوج فقد وجدت حقيقة الحكمة فيه فيعاقب بنقيض قصده فاكثر مايقال فى رد هذا أن الافعال المحرمة لحق الله سبحانه وتعالى لا تفيد الحل كذبح الصيد وتخليل الخمر والتذكية فى غير المحل اما المحرم لحق آدمي كذبح المغصوب فانه يفيد الحل أو يقال أن الفعل المشروع لثبوت الحكم يشترط فيه وقوعه على الوجه المشروع كالذكاة والقتل لم يشرع لحل المرأة وانما انقضاء النكاح بانقضاء الاجل فحصل الحل ضمنا وتبعا ويمكن أن يقال في جواب هـذا أن قتل الادمي حرام لحق الله سبحانه وحق الادمى ألا ترى انه لا يستباح بالاباحة بخلاف ذبح المغصوب فانه انما حرم لمحض حق الادمي فانه لو أباحه حل وفي الحقيقة فالمحرم هناك انما هو تفويت المالية على المالك لا ازهاق الروح ثم يقال قد اختلف فى الذبح بآلة مغصوبة وقد ذكر فيه عن الامام احمد روايتان وكذلك اختلف العلماء فى ذبح المغصوب وان كان المعروف عندنا انه ذكى كما قد نص عليه الامام احمد وفيه حديث رافع بن خديج المشهور فى ذبح الغنم المنهوبة والحديث الآخر أن المرأة التى اضافت النبي صلى الله عليه وسلم لما ذبحت له الشاة التى أخذتها بدون اذن أهلها فقصت عليه القصة فقال اطعموها للاسارى وهـذا دليل على أن المذبوح بدون اذن أهله يمنع منه المذبوح له دون غيره كما أن الصيد اذا ذبحه الحلال لحرام حرم على الحرام دون الحلال وقد نقل صالح عن ابيه قال لو أن رجلا سرق شاة فذبحها قال لا يحل اكلها يعني له قلت لابي فان ردها على صاحبها قال توكل

فهذه الرواية قد يؤخذ منها انها حرام على الذابح مطلقا لانه لوقصد التحريم من جهة أن المالك لم يأذن في الاكل لم يخص الذابح بالتحريم فهذا القول الذي دل عليه الحديث في الحقيقة حجة لتحريم مثل هذه المرأة على القاتل ليتزوجها دون غيره بطريق الاولى فتلخص أن الحيل نوعان اقوال وأفعال والاقوال يشترط لثبوت أحكامها العقل ويعتبر فيها القصد وتكون صحيحة تارة وهو ما ترتب أثره عليه فافاد حكمه وفاسدة اخرى وهو ما لم يكن كذلك ثم ما ثبت حكمه منه ما يمكن فسخه ورفعه بعد وقوعه كالبيع والنكاح ومنه مالا يمكن رفعه بعد وقوعه كالعتق والطلاق فهذا الضرب اذا قصد به الاحتيال على فعل محرم أو اسقاط واجب امكن ابطاله اما من جميع الوجوه واما من الوجه الذي يبطل مقصود المحتال بحيث لا يترتب عليه حكمه للمحتال عليه كما حكم به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلاق الفار وكما يحكم به في الاقرار الذي يتضمن حقا للمقر وعليه وكما يحكم به فيمن اشترى عبدا يعترف بانه حر وأما الافعال فان اقتضت الرخصة للمحتال لم يحصل كالسفر للقصر والفطر وان اقتضت تحريما على الغير فانه قد يقع ويكون بمنزلة اتلاف النفس والمال وان اقتضت حلا عاما اما بنفسها أو بواسطة زوال الملك فهذه مسألة القتل وذبح الصيد للحلال وذبح المغصوب للغاصب وبالجملة اذا قصد بالفعل استباحة محرم لم يحل له وان قصد ازالة ملك الغير لتحل له فالاقيس أن لا يحل له أيضا وان حل لغيره وهنا مسائل كثيرة لا يمكن ذكرها هنا وقد دخل في القسم الاول احتيال المرأة على فسخ النكاح بالردة فهي لا تمشي غالبا الا عند من يقول ان الفرقة تنجز بنفس الردة أو يقول بانها لا تقتل فالواجب في مثل هذه الحيلة أن لا ينفسخ بها النكاح واذا ثبت عند القاضي انها انما ارتدت لذلك لم يفرق بينهما وتكون مرتدة من حيث العقوبة والقتل غير مرتدة من جهة فساد النكاح حتى لو فرض انها توفيت أو قتلت قبل الرجوع استحق الميراث لكن لا يجوز له وطئها في حال الردة فان الزوجة قد يحرم وطئها باسباب من جهتها كما لو مكنت من وطئها أو أحرمت لكن لو ثبت انها ارتدت ثم أقرت انها انما ارتدت لفسخ النكاح لم يقبل هذا لاسيما اذا كان قد يجعل هذا ذريعة الى عود نكاح كل مرتدة بان تلقن انى انما ارتددت للفسخ ولانها متهمة في ذلك ولان الاصل انها مرتدة في جميع الاحكام (نبهنا) على هذا القدر من ابطال الحيل * والكلام في التفاصيل ليس هذا موضعه وربما جاء شئ منه على خلاف قياس التصرفات المباحة كما قيل لشريح انك قد أحدثت

في القضاء قال أحدثو فاحدثنا وهذا القدر أنموذج منه يستدل به على غيره (والكلام في ابطال الحيل) باب واسع يحتمل كتابا كبيرا يبين فيه أنواعها وأدلة كل نوع ويستوفي ما في ذلك من الادلة والاحكام ولم يكن قصدنا الاول هنا الا التنبيه على ابطالها باشارة تمهد القاعدة لمسئلة التحليل وقد استدل عليه البخاري وغيره بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة فان هذا النهي يعم ما قبل الحول وبعده وبقوله صلى الله عليه وسلم في الطاعون واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فاذا كان قد نهى عن الفرار من قدر الله سبحانه اذا نزل بالعبد رضاء بقضاء الله سبحانه وتسليما لحكمه فكيف بالفرار من من أمره ودينه اذا نزل بالعبد وبأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلا فعلم أن الشيء الذي هو نفسه غير محرم اذا قصد به أمر محرم صار محرما وقد تقدم أن من جملة ما استدل به أحمد على ابطال الحيل لعنه المحلل والمحلل له وهو من أقوى الادلة على بطلان الحيل عموما كما ان ابطال الحيل يدل عليه لكن لم نذكره هاهنا في أدلة الحيل لان القصد أن يستدل ببطلان الحيل على بطلان التحليل بغير أدلة التحليل الخاصة فلو استدللنا هنا على بطلان الحيل بما دل على بطلان التحليل ثم استدللنا ببطلان الحيل على بطلان التحليل لكان تطويلا وتكريرا وحشوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم (فان قيل) فهذا الذي ذكرتموه من الادلة على بطلان الحيل معارض بما يدل على جوازها وهو قوله سبحانه (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث انا وجدناه صابرا نعم العبد) فقد أذن الله سبحانه لنبيه أيوب عليه السلام أن يتحال من يمينه بالضرب بالضغث وقد كان في ظاهر الامر عليه أن يضرب ضربات متفرقة وهذا نوع من الحيلة فنحن نقيس سائر الباب على هذا (قلنا) أولا ليس هذا مما نحن فيه فان الفقهاء في موجب هذه اليمين في شرعنا عند الاطلاق على قولين (أحدهما) قول من يقول موجبها الضرب مجموعا او مفرقا ثم منهم من يشترط مع الجميع الوصول الى المضروب فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الاطلاق وليس هذا بحيلة انما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الاطلاق (والثاني) أن موجبه الضرب المفرق فاذا كان هذا موجب شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا لان شرع من قبلنا انما يكون شرعا لنا اذا لم يجيء شرعنا بخلافه (وقلنا ثانيا) من تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم فانها لو كانت

عامة في حق كل أحد لم يخف على نبي كريم موجب يمينه ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة فانما يقص ماخرج عن نظائره ليعتبر به أما ما كان مقتضى العبارة والقياس فلا يقص ولانه قد قال عقيب هذه الفتيا انا وجدناه صابرا وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما في نظائره فعلم أن الله انما أفتاه بهذا جزاء له على صبره تخفيفا عنه ورحمة به لان هذا هو موجب هذه اليمين (وقلنا ثالثا) معلوم أن الله سبحانه انما أفتاه بهذا لئلا يحنث كما اخبر الله سبحانه وكما قد نقل اهل التفسير انه كان قد حلف لئن شفاه الله سبحانه ليضربنها مائة سوط لما تمثل لها الشيطان وأمرها بنوع من الشرك لم تفطن له لتأمر به ايوب وهذا يدل على ان كفارة الايمان لم تكن مشروعة في تلك الشريعة بل ليس في اليمين الا البر او الحنث كما هو في النذر نذر التبرر في شريعتنا وكما قالت عائشة رضي الله عنها كان أبو بكر لا يحنث في يمينه حتى انزل الله كفارة اليمين فعلم انها لم تكن مشروعة في اول الاسلام واذا كان كذلك فصار كانه قد نذر ضربها وهو نذر لا يجب الوفاء به لما فيه من الضرر عليها ولا يغني عنه كفارة يمين لان تكفير النذر فرع تكفير اليمين فاذا لم يكن هذا مشروعا فذاك أولى والواجب بالنذر يحتذى به حذو الواجب بالشرع فاذا كان الضرر الواجب بالشرع في الحد يجب تفريقه اذا كان المضروب صحيحاً ويضرب بعثكول النخل ونحوه اذا كان مريضاً مأيوساً منه عند الجماعة أو مريضاً على الاطلاق عند بعضهم كما جاءت بذلك السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز ان يقام الواجب بالنذر مقام ذلك وقد كانت امرأة أيوب امرأة ضعيفة وكريمة على ربها فخفف عنها الواجب بالنذر بجمع الضربات كما يخفف عن المريض ونحوه الا ترى ان السنة قد جاءت فيمن نذر الصدقة بجميع ماله انه يجزيه الثلث أقام في النذر الثلث مقام الجميع كما أقيم مقامه في الوصية وغيرها لما في اخراج الجميع من الضرر وجاءت السنة فيمن نذرت الحج ماشية ان تركب وتهدي اقامة لترك بعض الواجب بالنذر مقام ترك بعض الواجب بالشرع من المناسك وأفتى ابن عباس وغيره فيمن نذر ذبح ابنه بشاة اقامة لذبح الشاة مقام ذبح الابن كما شرع ذلك للخليل عليه السلام وأفتى أيضاً فيمن نذر ان يطوف على اربع بأن يطوف أسبوعين اقامة لأحد الأسبوعين مقام طواف اليدين وهذا كثير فكانت قصة أيوب والله أعلم من هذا الباب وغير مستنكر في واجبات الشريعة ان يخفف الله الشيء عند المشقة بفعل مايشبهه من بعض الوجوه كما في الابدال وغيرها لكن مثل هذا لا يحتاج

اليه في شريعتنا لان رجلا لو حلف ان يضرب امرأته أمكنه ان يكفر يمينه من غير احتياج الى تخفيف الضرب ولو نذر ذلك فأقصى ماعليه كفارة يمين عند الامام أحمد وغيره ممن يقول بكفارة اليمين فى نذر المعصية والمباح أو يقال لاشئ عليه بالكلية وهذا معنى حسن لمن تأمله (ومما يوضح ذلك) ان المطلق من كلام الأدميين محمول على ما فسر به المطلق من كلام الشارع خصوصاً في الايمان فان الرجوع فيها الى عرف الخطاب شرعا أو عادة أولى من الرجوع فيها الى موجب اللفظ في أصل اللغة ثم ان الله سبحانه لما قال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فهم المسلمون من ذلك ان الزاني والقاذف اذا كان صحيحاً لم يجز ضربه الا مفرقا وان كان مريضاً مأيوساً من برئه ضرب بعثكول النخل ونحوه وان كان مرجو البرء فهل يؤخر اقامة الحد عليه أو يقام على الخلاف المشهور فكيف يقال ان الحالف ليضربن يكون موجب يمينه الضرب المجموع مع صحة المضروب وجلده هذا خلاف القاعدة فعلم ان قصة أيوب كان فيها معنى يوجب جواز الجمع وان كان ذلك ليس موجب الاطلاق وهو المقصود وانما ذكرناهذا المختصر لان عمدة المحتالين ماتأولوا عليه هذه الآية ولا يخفي فساد تأويلهم لمن تأمل (فان قيل) فقد روى أبو سعيد الخدري قال جاء بلال الى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برنى فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال بلال كان عندنا تمر ردى فبعت منه صاعين بصاع ليطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك اوّه عين الربا لاتفعل ولكن اذا أردت ان تشترى فبع التمر ببيع آخر ثم اشتر به متفق عليه وفي رواية البخارى عن أبى سعيد وأبى هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فأتاه بتمر جنيب فقال له أكل تمرخيبر هكذا قال انا لنأخذالصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لاتفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك وفي رواية لمسلم عن أبى سعيد بعه بسلعة ثم ابتع بسلعتك أي التمر شئت فقد أمره ان يبيع التمر بالدراهم ثم يبتاع بالدراهم تمرا أقل منه ولكنه أطيب وان كان بيع التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز وهذا ضرب من الحيله (قلنا) ليس هذا من الحيلة المحرمة في شئ وقد استوفينا الكلام على الفرق بين هذا وبين الحيل فى الوجه الخامس عشر الذى فيه أقسام الحيل وبيان ان قوله صلى الله عليه وسلم بع الجمع بالدراهم

ثم ابتع بالدراهم جنيبا لم يأمره ان يبتاع بها من المشترى منه وانما أمره ببيع مطلق وشراء مطلق والبيع المطلق هو البيع البتات الذي ليس فيه مشارطة ومواطأة على عود السلعة الى البائع ولا على اعادة الثمن الى المشترى بعقد آخر وهذا بيع مقصود وشراء مقصود ولو باع من الرجل بيعا بتاتا ليس فيه مواطأة لفظية ولا عرفية على الشراء منه ولا قصد لذلك ثم ابتاع منه لجاز ذلك بخلاف ما اذا كان القصد ان يشترى منه ابتداء وقد عرف ذلك بلفظ أو عرف فهناك لا يكون الاول بيعا ولا الثاني شراء منه لانه ليس ببتات فلا يدخل فى الحديث واذا كان قصده الشراء منه من غير مواطأة ففيه خلاف تقدم ذكره وذكرنا انهما اذا اتفقا على ان يشترى منه ثم يبيعه فهذا بيعتان فى بيعة وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنه وذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انما أمره ببيع مطلق وذلك انما يفيد البيع الشرعى لحيث وقع فيه مايفسده لم يدخل فى هذا وبينا ان العقود متى قصد بها ماشرعت له لم تكن حيلة قال الميموني قلت لابي عبد الله من حلف على يمين ثم احتال لابطالها هل تجوز تلك الحيلة قال نحن لا نرى الحيلة الا بما يجوز قلت أليس حيلتنا فيها ان نتبع ماقالوا واذا وجدنا لهم قولا في شيء اتبعناه قال بلى هكذا هو قلت وليس هذا منا نحن بحيلة قال نعم فبين أحمد ان اتباع الطريق الجائزة المشروعة ليس هو من الحيلة المنهي عنها ولا يسمي حيلة على الاطلاق وان سمى فى اللغة حيلة وقد تقدم ذكر أقسام الحيل وأحكامها فى الوجه الخامس عشر وذكرنا ان كل تصرف يقصد به العاقد مقصوده الشرعى فهو جائز وله ان يتوسل به الى أمر آخر مباح بخلاف من قصد ماينافي المقصود الشرعى والله سبحانه أعلم (فان قيل) الاحتيال أمر باطن في القلب ونحن قد أمرنا ان نقبل من الناس علانيتهم ولم نؤمر ان ننقب عن قلوبهم ولا نشق بطونهم فمتى رأينا عقد بيع أو نكاح أو خلع أو هبة حكمنا بصحته بناء على الظاهر والله يتولى سرائرهم (قلنا الجواب) من وجهين (أحدهما) ان الخلق أمروا ان يقبل بعضهم من بعض ما يظهره دون الالتفات الى باطن لاسبيل الى معرفته وأما معاملة العبد ربه فان مبناها على المقاصد والنيات والسرائر وانما الاعمال بالنيات فمن أظهر قولا سديدا ولم يكن قد قصد بهحقيقته كان آثما عاصيا لربه وان قبل الناس منه الظاهر كالمنافق الذى يقبل المسلمون منه علانيته وهو عند الله فى الدرك الاسفل من النار فكذلك هؤلاء المخادعون بعقود ظاهرها حسن وباطنها

قبيح هم منافقون بذلك فهم آثمون عاصون فيما بينهم وبين الله وان كانت الاحكام الدنيوية انما تجرى على الظاهر ونحن قصدنا ان نبين ان الحيلة محرمة عند الله وفيما بين العبد وبين ربه وان كان الناس لا يعلمون ان صاحبها فعل محرما وهذا بين (الثاني) انا انما نقبل من الرجل ظاهره وعلانيته اذا لم يظهر لنا ان باطنه مخالف لظاهره فاما اذا أظهر ذلك رتبنا الحكم على ذلك فكنا حاكمين أيضاً بالظاهر الدال على الباطن لا بمجرد باطن فانا اذا رأينا تيساً من التيوس معروفا بكثرة التحليل وهو من سقاط الناس دينا وخلقاً ودنيا قد زوج فتاة الحي التي ينتخب لها الا كفاء بصداق أقل من ثلاثة دراهم أو بصداق يبلغ ألوفا مؤلفة لا يصدق مثلها قريباً منه ثم عجل لها بالطلاق أو بالخلع وربما انضم الى ذلك استعطاف قلبه والاحسان اليه علم قطعا وجود التحليل ومن شك في ذلك فهو مصاب في عقله وكذلك مثل هذا في البيع وغيره وأقل ما يجب على من تبين له ذلك ان لا يعين عليه وان يعظ فاعله وينهاه عن التحليل ويستفسره عن جلية الحال (فان قيل) الاحتيال سعى فى استحلال الشيء بطريق مباح وهذا جائز فان البيع احتيال على حل البيع والنكاح احتيال على البضع وهكذا جميع الاسباب فانها حيل على حل ما كان حراما قبلها وهذا جائز نعم من احتال على تناول الحرام بغير سبب مبيح فهذا هو الحرام بلا ريب ونحن انما نحتال عليه بسبب مبيح (قيل) قد تقدم الجواب عن هذا مستوفى لما ذكرنا أقسام الحيل في الوجه الخامس عشر وذكرنا ان هذا مثل قياس الذين قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا وذلك ان الله سبحانه جعل بعض الاسباب طريقا الى ملك الاموال والابضاع وغير ذلك كما جعل البيع طريقا الى ملك المال والنكاح طريقا الى ملك البضع ومن أراد ان يستبيح الشيء بطريقه الذى شرع له لم يكن محتالا وليس هذا من الحيلة فى شيء وانما الحيلة ان يباشر السبب لا يقصد به ما جعل ذلك السبب له وانما يقصد به استحلال أمر آخر لم يشرع ذلك السبب له من غير قصد منه للسبب المبيح لذلك الامر الآخر اما بأن لا يكون الى حل ذلك المحرم طريق أو لا يكون الطريق مما يمكنه قصده بوجه من الوجوه كمن يريد استحلال معنى الربا بصور القرض والبيع واعادة المرأة الى المطلق بالتحليل وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل فأين من قصد بالعقود استحلال ما جعلت العقود موجبة له الى من لا يقصد مقصود العقود ولا له رغبة فى موجبها ومقتضاها وانما يريد ان يأتي

بصورها ليستحل ماحرمه الله من الاشياء التى لم يأذن الله فى قصد استحلالها وقد تقدم ايضاح هذا فى ذكر أقسام الحيل *

﴿ فصل وأما الطريق الثاني ﴾ في ابطال التحليل في النكاح فهو الدلالة على عين المسئلة وذلك من الكتاب والسنة واجماع الصحابة * والقياس الواجب عند تساوي الدلالة الابتداء بالكتاب ولكن لكون دلالة السنة ابين ابتدأنا بها * وفي هذا الطريق مسالك ﴿المسلك الاول﴾ مارواه سفيان الثوري عن ابن قيس الازدي عن هذيل بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والموشومة والواصلة والموصولة والمحلل والمحلل له وآكل الربا وموكله * رواه احمد والنسائي وروى الترمذي منه لعن المحلل والمحلل له وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس ورواه احمد من حديث ابي الواصل عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المحلل والمحلل له وعن الاعمش عن عبد الله بن مرة عن الحرث عن ابن مسعود قال آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه اذا علموا به والواصلة والمستوصلة ولاوي الصدقة والمتعدي فيها والمرتد على عقبيه اعرابيا بعد هجرته والمحلل والمحلل له ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة رواه احمد والنسائي ورواه احمد وابو داود وابن ماجة والترمذي من حديث الشعبي عن الحرث عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المحلل والمحلل له وروى عن عثمان بن الاخنس عن المقبرى عن ابي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له رواه احمد وابن أبي شيبة والجوزجاني واسناده جيد وقال يحيي بن معين وعثمان بن الاخنس ثقة والذي رواه عنه عبد الله بن جعفر القرشي وهو ثقة من رجال مسلم وثقه الامام احمد ويحيي وعلي وغيرهم وعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو ذلك رواه ابن ماجة وروى ابن ماجة والجوزجاني من حديث عثمان بن صالح قال سمعت الليث بن سعد يقول قال مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له وفي لفظ الجوزجاني الحال بدل المحلل رواه الجوزجاني عن

عثمان وقال كانوا ينكرون على عثمان هذا الحديث انكارا شديداً * قلت وانكار من انكر هذا الحديث على عثمان غير جيد انما هو لتوهم انفراده به عن الليث وظنهم انه لعله اخطأ فيه حيث لم يبلغهم عن غيره من اصحاب الليث كما قد يتوهم بعض من يكتب الحديث أن الحديث اذا انفرد به عن الرجل من ليس بالمشهور من اصحابه كان ذلك شذوذا فيه وعلة قادحة وهذا لا يتوجه هاهنا لوجهين (احدهما) أنه قد تابعه عليه أبو صالح كاتب الليث عنه رويناه من حديث أبي بكر القطيعي احمد بن جعفر بن حمدان قال حدثنا جعفر بن محمد الفريابي حدثني العباس المعروف بابن فريق وحدثنا أبو صالح حدثني الليث به فذكره ورواه ايضا الدارقطني في سننه وحدثنا ابو بكر الشافعي حدثنا ابراهيم بن الهيثم اخبرنا ابو صالح فذكره (الثاني) أن عثمان ابن صالح هذا المصري ثقة روي عنه البخاري في صحيحه وروى عنه ابن معين وابو حاتم الرازي وقال شيخ صالح سليم الناحية قيل له كان يلقن قال لا ومن كان بهذه المثابة كان ما يتفرد به حجة وانما الشاذ ما خالف به الثقاة لا ما انفرد به عنهم فكيف اذا تابعه مثل ابي صالح وهو كاتب الليث واكثر الناس حديثا عنه وهو ثقة ايضا وان كان قد وقع في بعض حديثه غلط ومشرح بن هاعان قال فيه ابن معين ثقة وقال الامام احمد هو معروف فثبت أن هذا الحديث جيد واسناده حسن وقال سعيد في سننه حدثنا محمد بن نشيط البصري سألت بكر بن عبدالله المزني عن رجل طلق امرأته البتة قال لمن المحلل والمحلل له أولئك كانوا يسمون في الجاهلية بالتيس المستعار وعن الحسن البصري قال كان المسلمون يقولون هو التيس المستعار وقياس العربية ان يقال أو محل كما يجيء في أكثر الروايات وأما ماوقع في بعضها من لفظ الحال ووقع مثله في كلام أحمد فان كان لغة لم تبلغنا والا فيجوز ان يسمى حالا لانه قصد حل عقدة التحريم فيكون الاسم الاول من التحليل الذي هو ضد التحريم وهذا الاسم من الحل الذي هو ضد العقد ويحتمل ان يسمى حالا على معنى النسب من الحل كما يقال لابن وتامر نسبة الى التمر واللبن ولم يقصد به اسم الفاعل من التحليل (ويؤيد هذا) انه اذا قيل والمحلل له ولم يقل المحلول له ويجوز ان يكون سمى بذلك لانه قصد تحليلها لغيره بواسطة حلها له وحله لها فيكون اسم الفاعل من حل يحل فهو حال ضد حرم يحرم ولانه توسط ان يكون حلالا لها الى ان تصير حلالا للغير ثم وجدناه لغة منقولة ذكرها ابن القطاع في أفعاله وغيره يقال حلل المرأة لزوجها وأحلها وحلها له اذا تزوجها ليحلها

فهذه سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينته في انه لعن المحلل والمحلل له وذلك من أبين الادلة على ان التحليل حرام باطل لانه لعن المحلل فعلم ان فعله حرام لان اللعن لايكون الا على معصية بل لا يكاد يلعن الا على فعل كبيرة اذ الصغيرة تقع مكفرة بالحسنات اذ اجتنبت الكبائر واللعنة هي الاقصاء والابعاد عن رحمة الله وان يستوجب ذلك الا بكبيرة وكذلك روي عن ابن عباس انه قال كل ذنب ختم بغضب أو لعنة أو عذاب أو نار فهو كبيرة رواه عنه ابن أبي طلحة وهذا دليل على بطلان العقد لان النكاح المحرم باطل باتفاق الفقهاء كيف وقد حملوا نهيه ان تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها على التحريم والفساد وليس هذا موضع استقصاء ذلك ثم انه لعن المحلل له فتبين بذلك أيضا انها لم تحل له بذلك التحليل اذ لو حلت له لكان نكاحه مباحا فلم يستحق اللعن عليه فعلم ان الذي فعله المحلل حرام باطل وان تزوج المطلق ثلاثا لاجل هذا التحليل حرام باطل ومع ان مجرد تحريم عقد النكاح كاف في بطلانه ففي خصوص هذا الحديث ما يدل على فساد العقدين لانه صلى الله عليه وسلم لعن المحلل له فلا يخلوا ما ان يكون حل للثاني تزوجها واما ان لايكون حل والاول باطل لان النبي صلى الله عليه وسلم لعنه ولو كانت قد حلت له لكان تزوجه بها جائزا ولم يجز لعنه فتعين الثاني واذا لم تكن حلالا للثاني فكل امرأة يحرم التزوج بها فالعقد عليها باطل وهذا ثابت بالاجماع المتيقن بل بالعلم الضروري من الدين وذلك أن محل العقد كالمبيع والمنكوحة اذا لم يكن مباحا كالميتة والدم والمعتدة والمزوجة كان العقد عليه باطلا بالضرورة والاجماع واذا ثبت انها لم تحل للثاني وجب ان يكون العقد الاول عليه باطلا لانه لو كان صحيحا لحصل به الحل كسائر الانكحة الصحيحة والكلام المحفوظ لفظا ومعنى في قوله حتى تنكح زوجا غيره ومن قال ان النكاح صحيح وهي لاتحل به فقد أثبت حكما بلا أصل ولا نظير وهذا لا يجوز وقولهم تعجل ما أجل الله فعوقب بنقض قصده قلنا ان كان المتعجل به مما لا يمكن ابطاله كالقتل قطعنا عنه حكمه وكذلك ان كان مما لا يمكن رفعه كالطلاق في المرض فانا نقطع عنه حكمه والمقصود رفعه وهو الارث ونحوه وأما النكاح فانه عقد قابل للابطال فيبطل ثم اذا عاقبنا المحلل له لانه تعجل المؤجل فكيف لانعاقب المحلل الذي هو معجل المؤجل وهو أحق بالعقوبة لعدم الغرض له في هذا الفعل واذا انتفى الداعي الى المعصية كانت أقبح كزنا الشيخ وزهو الفقير وكذب الملك (فان قيل) الا ان

التحريم وان اقتضى فساد العقد فانما ذاك اذا كان التحريم ثابتا من الطرفين فاذا كان التحريم من أحدهما لم يوجب الفساد كبيع المصراة والمدلس ونحو ذلك وهنا التحليل المكتوم انما هو حرام على الزوج المحلل فاما المرأة ووليها فليس حراما عليهما اذا لم يعلما بقصد الزوج فلا يكون العقد فاسدا كما ذكرنا من النظائر اذ في افساده اضرار المغرور من المرأة والولي وصار هذا كما لو اشترى سلعة ليستعين بها على معصية والبائع لا يعلم قصده فان هـذا العقد لا يحكم بفساده وان حرم على المشتري وكذلك المستأجر ونحوه فالموجب للتحريم كتمان أحدهما لنقص المعقود عليه او كذبه في وصفه واذا كان هذا العقد غير فاسد أثبت الحل لانه مقتضى العقد الصحيح ثم قد يقال تحل به للاول عملا بالعموم اللفظي والمعنوي وطردا للنظام القياسي وقد يقال بل لا تحل له كما قاله محمد بن الحسن وغيره بناء على ان السبب معصية والمعصية لا تكون سببا للاستحقاق والحل وان حكم بصحة العقد ووقوع السبب اذا كان ممكنا لا يمكن ابطاله كالطلاق والقتل للمورث ولا يلزم من حلها للزوج المحلل حلها للزوج المطلق لان الحل الاول حصل ضرورة تصحيح العقد لاجل حق العاقد الآخر ومتى صح بالنسبة الى المرأة فقد استحقت الصداق والنفقة واستحلت الاستمتاع ولا يثبت هذا الا مع استحقاق الزوج ملك النكاح واستحلاله الاستمتاع بخلاف المطلق فانه لا ضرورة هناك تدعوا الى تصحيح عقده (ويؤيد هذا القول) ان بعض السلف منهم عمر وعطاء قد روي عنهم جواز امساك الثاني لها اذا حدثت له الرغبة ومنعوا عودها للاول * قلنا اذا انفرد أحد العاقدين بعلمه بسبب التحريم فاما أن يكون التحريم لاجل حق العاقد الآخر وأما أن يكون لحق الله مثلا فان كان لاجل حق الآخر كما في بيع المدلس والمصراة ونكاح المعيبة المدلسة ونحو ذلك فهذا العقد صحيح في حق هذا المغرور باطنا وظاهرا بحيث يحل له ما ملكه بالعقد وان علم فيما بعد انه كان مغرورا وأما في حق الغار فهل يكون باطلا في الباطن بحيث يحرم عليه الانتفاع أو لا يكون باطلا أو يقال ملكه ملكا خبيثا هذا مما قد يختلف فيه الفقهاء ومسئلتنا ليست من هذا الضرب وان كان التحريم لغير حق المتعاقدين بل لحق الله سبحانه او لحق غيرهما مثل أن يبيعه مالا يملكه والمشتري لا يعلم أو يبيعه لحما يقول هو ذكي وهو ذبيحة مجوسي أو وثني ومثل أن يتزوج امرأة وهو يعلم انها أخته من الرضاعة وهي لا تعلم ذلك أو يكون أحد المتبايعين محجورا عليه وهو يعلم بالحجر والآخر لا يعلم أو بالعكس أولا

يعلم أن هذا الحجر يبطل التصرف أو يكون العقد مشتملا على شرط أو وقت أو وصف أو أحدهما لا يعلم حكمه والآخر يعلم الى نحو هذه الصور التى يكون العقد ليس محلا في نفس الامر أو العاقد ليس أهلا من الطرفين فهنا العقد باطل في حق العالم بالتحريم باطنا وظاهرا وان كان الفقهاء قد اختلفوا هل تستحق المرأة فى مثل هذا مهرا وفيه عن أحمد روايتان أحدهما تستحقه وأظنه قول الشافعي والأخرى لا تستحقه وأظنه قول مالك فانما ذاك عند من أوجبه لئلا يخلو الوطيء الملحق للنسب عن عوض ووجوب المهر والعدة والنسب ليست من خصائص العقد الصحيح فانما يثبت فى وطيء الشبهة أفلم يكن في ايجاب من أوجب المهر ما يقتضي صحة العقد بوجه ما كما انهم يوجبون العدة في مثل هذا ويلحقون بهم النسب مع بطلان العقد بل كل نكاح فاسد يثبت فيه ذلك وان كان مجمعا على فساده واما في حق من يعلم التحريم كالزوج والمشتري المغرورين فالعقد فى حقهما باطل وان لم يعلما بطلانه وما علمت أحدا من العلماء يصفه بالصحة من وجه ما وان كان مقتضى اصول بعض الكلاميين أن يكون صحيحا فى حق المشتري اما ظاهرا واما باطنا لكن الفقهاء على انه فاسد فلا يثبت له بهذا العقد ملك ولا اباحة شيء كان حراما عليه فى الباطن لكنه لا يعاقب بالوطيء ولا بالانتفاع بما ابتاعه لانه لا يعلم التحريم وكونه لم يعلم التحريم لا يوجب أن يكون مباحا له كما ان من لم يعلم تحريم الزنا والخمر وتناولهما لا نقول انه فعل مباحا له فان الله سبحانه ما أباح هذا لاحد قط لكن نقول فعل مالم يعلم تحريمه ويتحرر الكلام فى مثل هذا بنظيرين (أحدهما) فى الفعل فى الباطن هل هو حرام أو ليس بحرام بل مباح والثاني في الظاهر هل هو مباح أو ليس بحرام بل عفو النظر الاول هل يقال الفعل حرام عليه في الباطن لكنه لما لم يعلم التحريم عذر لعدم علمه والفقهاء من أصحابنا وغيرهم ومن يخوض معهم من أهل الكلام ونحوهم يتنازعون فى مثل هذا فكثير من المتكلمين وبعض الفقهاء يقولون هذا ليس بحرام عليه في هذه الحال اصلا وان كان حراما في الاصل وفى غير هذه الحال كالميتة للمضطر لان التحريم هو المنع من الفعل والمنع لا يثبت حكمه الا باعلام للممنوع او تمكنه من العلم وهذا لم يعلم التحريم ولا أمكنه علمه فلا تحريم فى حقه قالوا والتحريم الثابت فى الباطن دون الظاهر لا يعقل فان حد المحرم ما ذم فاعله او عوقب اوما كان سببا للذم او العقاب اوما استحق به ذما او عقابا وهذا الفعل لم يثبت فيه شيء

من هذه الخصائص نعم وهذا القول يقوى عند من لا يرى التحريم والتحليل يوجب الا مجرد نسبة واضافة تثبت للفعل لتعلق الخطاب به وهذا أيضا قول من يقول كل مجتهد مصيب باطنا وظاهرا ثم ان كان قد استحله بناء على امارة شرعية قالوا هو حلال باطنا وظاهرا حلا شرعيا وان استحله لعدم المحرم قالوا ليس بحرام باطنا ولا ظاهرا ولم يقولوا هو حلال وأما أكثر الفقهاء والمتكلمين فيقولون انه حرام عليه في الباطن لكن عدم التحريم منع من الذم والعقاب لفوات شرط الذم والعقاب الذي هو العلم وتخلف المقتضى عن المقتضى لفوات شرط أو وجود مانع لا يقدح في كونه مقتضيا وهذا ينبني على حكم العلة اذا تخلف عنها لفوات شرط أو وجود مانع هل يقدح في كونها علة ويؤخذ من الشرط وعدم المانع قيود تضم الى تلك الاوصاف فيجعل الجميع علة أو لا يقدح في كونها علة ولكن يضاف التخلف الى المانع وفوات الشرط وهذه مسألة تخصيص العلة وفسادها بالنقض مطلقا خير اولم يخير والناس في هذه المسألة من أصحابنا وغيرهم مختلفون خلافا مشهورا فمن قال بتخصيصها فرق بين الشرط وجزء العلة وعدم المانع وقال قد تقدم الحكم مع بقائها اذا صادفها مانع أو تخلى عنها الشرط المعين ومن لم يخصصها فعنده الجميع شيء واحد ومتى تخلف عنها الحكم لم يكن علة بحال بل قد يكون بعض علة وفصل الخطاب ان العلة الموجبة وهي العلة التامة التي يجب وجود معلولها عندوجودها فهذه لا تخصص ويقال على العلة المقتضية وان كانت ناقصة وهي مامن شأنها أن تقتضي ولكن بشرط أن تصادف محلا لا يعوق فهذه تخصص فالنزاع عاد الى عبارة كما تراه ويعود أيضا الى ملاحظة عقلية وهو انه عند تخلف المعلول لاجل المعارض هل يلاحظ في العلة وصف الاقتضاء ممنوعا بمنزلة الحجر الهابط اذا صادف سقفا وبمنزلة ذي الشهوة الغالبة بحضرة من يهابه أو يلاحظ معدوما بمنزلة العنين وبمنزلة العشرة اذا نقص منها واحد فانها لم تبق عشيرة فاذا كان النزاع يعود الى اعتبار عقلي أو الى اطلاق لفظي لا الى حكم عملي أو استدلالي فالامر قريب وان كان هذا الخلاف يترتب عليه اصطلاح جدلي وهو انه هل يقبل من المستدل خبر النقض بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقض أولا يقبل منه ذلك بل عليه أن يأتي بوصف يطرد لا ينتقض البتة ومتى انتقض انقطع فيه ايضا اصطلاحان للمتجادلين وكان الغالب على أهل العراق في حدود المائة الرابعة قبلها وبعدها الى قريب من المائة الخامسة الزام المستدل

يطرد علته في مناظراتهم ومصنفاتهم وأما أهل خراسان فلا يلزمونه بذلك بل يلزمونه تبيان تأثير العلة ويجيزون النقض بالفرق وهذا هو الذى غلب على العراقيين بعد المائة الخامسة وتجد الكتب المصنفة لاصحابنا وغيرهم في الخلاف بحسب اصطلاح زمانهم ومكانهم فلما كان العراقيون في زمن القاضى ابي يعلى والقاضى عبد الوهاب من مصر وابي اسحاق الشيرازى ونحوهم يوجبون الاطراد غلب على اقيستهم تحرير العبارات وضبط القياسات المطردات ويستفاد منها القواعد الكليات لكن تبدد الذهن عن نكتة المسئلة يحوج المتكلم أو المستمع الى أن يشتغل بما لا يعنيه في تلك المسألة عما يعنيه ولهذا كانوا يكلفون بان يأتي بقياس مطرد ولا يظهر خروج وصفه عن جنس العلل الشرعية وان لم يقم دليلا على أن ذلك الوصف علة للحكم وربما غلا بعضهم في الطرديات ولما كان العراقيون المتأخرون لا يلزمون هذا فتحوا على نفوسهم سؤال المطالبة بتأثير الوصف وطوايف من متقدمى الخراسانين فيستفاد من طريقهم الكلام في المناسبات والتأثيرات بحسب ما احاطوا به من العلم اثرا ورأيا وهذا أشد على المستدل من حيث احتياجه الى اقامة الدليل على تأثير الوصف والاول أشد عليه من حيث احتياجه الى الاحتراز عن النقض ولهذا سمى بعضهم الاولين اصحاب الطرد وسمى الاخرين اصحاب التأثير وليس المراد بكونهم اصحاب الطرد انهم يكتفون بمجرد الوصف المطرد الذى لا يظهر فيه اقتضاء للحكم ولا دلالة عليه ولا اشعار به فان هذا يبطله جماهيرهم ولم يكن يقول به ويستعمله الا شر ذمة من الطاردين وفي كل واحدة من الطريقتين ما يقبل ويرد ولا يمكن هنا تفصيل القول في ذلك لكن الراجح في الجملة قول من يخصص العلة لفوات شرط أو لوجود مانع فان ملاحظته أقرب الى المعقول وأشبه بالمنقول وعلى ذلك تصرفات الصحابة والسلف من ائمة الفقهاء وغيرهم ولهذا رجع القاضى ابو يعلي في آخر عمره الى ذلك وذكر أن اكثر كلام احمد يدل عليه وهو كما قال وغيره يقول انه مذهب الائمة الاربعة ولاشك أن من تأمل مناظرتهم علم انهم كانوا يخصون التعليل بوجود المانع وانهم كانوا يجيزون النقض بالفرق بين الفرع وبين صورة النقض اذا كان الفرق مغلوساً في الاصل المقيس عليه أي أن يكون الوصف القائم بصورة النقض مانعا غير موجود في الاصل كما انه ليس بموجود في الفرع اذ لو كان موجوداً في الاصل لم يكن مانعا ولو كان موجودا في الفرع لم يجز النقض وهذا عين الفقه بل هو

عين كل علم بل هو عين كل نظر صحيح وكلام سديد نعم في المسئلة قولان متطرفان من الجانبين قول من يجوز من اصحابنا وغيرهم تخصيص العلة لا لمانع ولا لفوات شرط بل بمجرد دليل كما يخص العموم اللفظي وقول من يقول من اصحابنا وغيرهم أن العلة المنصوصة اذا تخصصت بطل كونها علة وعلم انها جزء العلة فهذان قولان ضعيفان وان كان الثاني لان المذهب المخصص مستلزم لمانع وان لم يعلمه فان هذا انما يكون له وجه ان لو كانت العلة علمت بنص والمخصص لها نص فهناك لا يضرنا أن لا نعلم المانع المعنوي على نظر فيه اذ قد يقال ان كان التمسك بالعموم اللفظي فلا كلام وان كان التمسك بالعموم المعنوي فقد علمنا انتفاءه مع مانع مجهول فيكون بمنزلة العام اذا استثنى منه شيء مجهول فما من صورة معينة الا ويمكن ان يكون داخلة في المستثنى منه ويمكن ان يكون داخلة في المستثنى فلا يجوز ادخالها في أحدهما بلا دليل كذلك كل صورة نفرض وجود العلة فيها اذا كانت مخصصة بنص فلا بد ان يشتمل على مانع معنوي فان تلك الصورة جاز ان تكون مشتملة على ذلك المانع وجاز ان يكون لم تشتمل عليه ولا يقال اشتمالها على المقتضى معلوم واشتمالها على المانع مشكوك فيه لان المقتضى الذي يجب العمل به هو مالم يغلب على الظن مصادمة المانع له وهذه العلة منتفية هنا وهذا المقام ايضا مما اختلف فيه العلماء من اصحابنا وغيرهم وهو جواز التمسك بالظواهر قبل البحث عما يعارضها والمختار عندنا وعليه يدل كلام احمد وكلام غيره من الائمة انه مالم يغلب على الظن عدم المعارض المقاوم والا فلا يجوز الجزم بمقتضى يكون جواز تخلفه عن مقتضيه وعدم جوازه في القلب سواء وتمام الكلام في هذه القواعد ليس هذا موضعه وانما نبهنا عليه ليظهر المأخذ في قولهم انه يكون الشيء حراما في الباطن وان لم يثبت مقتضى التحريم في حق من لم يبلغه للعذر فان التخلف هنا لفوات شرط ولا يقدح في كون الفعل مقتضيا للعقاب في الجملة ولهذا لما كان اكثر عقول الفقهاء بل اكثر عقول الناس بل عامة العقول التي لم يكدر صفاها رهج الجدل ويرى صحة كون الشيء بصفة الاقتضاء وان كان معوقا عن عمله صاروا في عامة ما يفعلونه ويقولونه ينتهجون مناهج القائلين بتخصيص العلة لمانع اذ هذا ثابت في كل ما يتكلم فيه الآدميون وان كانوا قد يكونون ممن خالف في ذلك اذا جردوا الاصول فلهذا كان الغالب على الناس من الفقهاء وغيرهم من يقبل عقله كون الشيء حراما في الباطن لكن انتفاء حكم التحريم في حق هذا المعين لفوات شرط

العقاب أو لوجود مانع فيه وهذا قوي اذا قيل ان الحل والحرمة قد تكون لمعان في الافعال تناسب الحكم ويقتضيه وان العلل الشرعية ليست مجرد علامات وأمارات كما قد يجيب به في المضايق من اصحابنا وغيرهم من يزعم انه ينصر السنة انه يرد الاحكام الى محض المشيئة فان من تأمل دلالة الكتاب والسنة واجماع السابقين على توجيه الاحكام بالاوصاف المناسبة والنعوت الملائمة بل دخل مع الامة فيما يشهده بنظائرها من الحكم الباهرة المنظومة في الاحكام الظاهرة والمصالح الدينية والدنيوية التي جاءت بها هذه الشريعة الحنيفية التي قد أربى نورها على الشمس اضاءة واشراقا وعلى إحكامها على الفلك انتظاما واتساقا ثم نازع بعد هذا في أن الاسباب والعلل فيها اقتضاء وملاءمة ورأى ما في الدليل الصرف فهو أحد رجلين اما معاند يقول بلسانه ماليس في قلبه وما أكثر السفسطة من بني آدم عموما ومن المناظرين في العلم خصوصا في جزئيات المقدمات وان كانوا مجمعين أو كالمجمعين على فسادها في الانواع الكليات واما ذاهل جاهل بحقيقة مايقوله من أن العلل مجرد امارات مصرفات لم يجمع بين معنى هذا القول وبين ماهو دائما يراه ويقوله في الاحكام الشرعيات وانما قلنا ان هذا القول قوى اذا رأينا ما في الافعال المحرمة من المفاسد لان المفسدة ثابتة في اكثر الافعال وان لم يدر الفاعل ألا ترى من شرب الخمر قبل أن يعلم التحريم فان فسادها من زوال العقل وتوابعه ثابت في حقه وان لم يعلم نعم العقوبة الحدية وتوابعها في الدنيا والعقوبة الاخروية مشروطة بقيام الحجة عليه وهذا الوصف وان كان اقتضاه التحريم مثلا مشروط بجعل الشارع أو بالحال التي جعله الشارع فيها مقتضيا فقد وجد هذا الجعل والحال التي حصل فيها هذا الجعل (وهنا أمور أربعة أحدها) الوصف الثابت المقتضي للحرمة في الحال التي اقتضاها (والثاني) علم الله سبحانه بهذا الوصف المقتضى (والثالث) حكم الله الذي هو التحريم مثلا فانه سبحانه لما علم ما في الفعل من المصلحة والمفسدة حكم بمقتضى علمه وهذه الاضافة ترتيب ذاتي عقلي لا ترتيب وجودي زماني كترتيب الصفة على الذات وترتيب العلم على الحياة والترتيب الحاصل في الكلام الموجود في آن واحد ونحو ذلك مما يشهد العقل ملازمته ترتيبا اقتضته الحقيقة وكنه ذلك مغيب عن علم الخلق (والرابع) المحكوم به الذي هو الحرمة القائمة بالفعل سواء جعلت صفة عينية أو جعلت اضافة محضة أو جعلت عينية مضافة فالموجبة للعقوبة هو التحريم وسبب التحريم هو علم الله بما فيه من المفسدة لا نفس المفسدة

حتى لا تعلل صفات الله القديمة بالأمور المحدثة كما اعتقده بعض من نازع في هذا المقام بل يضاف حكمة التحريم الى علة سبب التحريم فانه سبحانه عليم حكيم فهذا الموجب للعقوبة من العلم والحكم ثابت بكل حال لكن بشرط حصول موجبه قيام الحجة على العباد كما نبه عليه قوله عز وجل (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) واذا كان كذلك فالتحريم الذى هو حكم الله والحرمة التى هى صفة الفعل سواء جعلت اضافة أو عينية والمقتضى للتحريم الذى هو علم الله والمقتضى للحرمة التى هى الوصف الذى هو معلوم الله حتى يضيف الحكم الذى هو وصف الله الى علمه ويضيف المحكوم به الذى يسمى حكما أيضا وهو صفة الفعل الى معلومه فهذه الامور الاربعة ثابتة وان لم يعلم المكلف بالتحريم فظهر معني قول جمهور الفقهاء وذوى الفطر السليمة ان هذا محرم باطنا لا ظاهرا وانثل هذا الكلام بعينه الى مسئلة اختلاط أخته باجنبية والميتة بالمذكى وكل موضع اشتبه فيه الحلال بالحرام على وجه يجب اجتنابهما جميعا وكذلك مسئلة اشتباه الواجب بغيره كمن نسي احدى صلاتين لا يعلم عينها فان الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يطلقون انه يحرم عليه العينان ويجب عليه الصلاتان ومنهم من يقول المحرم أحدهما وان وجب الكف عنهما والواجب أحدهما وان كان عليه فعلهما ثم من الاولين من أصحابنا وغيرهم من ينكر هذا القول ويقول انتفاء التحريم ملزوم انتفاء الحرج والحرج هنا حاصل في كل منهما فكيف يكون الوجوب والتحريم منتفيان وهذا الانكار مستقيم ممن ينكر الوجوب والتحريم في الباطن دون الظاهر كما ذهبت اليه النافية للحكم الباطن الجاعلة حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما اقتضاه اجتهاده وانه يتبع الاعتقاد ويكون من موجباته ومقتضياته وهذا أصل فاسد مخالف لما كان عليه القرون الماضية الفاضلة وتابعوهم وأما من أقربا لايجاب والتحريم الباطنين فمعنى قول من قال الحرام أحدهما والواجب أحدهما يعني به الحرام في نفس الامر أحدهما والواجب في نفس الامر أحدهما كما اذا اشتبه الطاهر بالنجس فان النجس فى نفس الأمر أحدهما وكما ان الميت فى نفس الأمر أحدهما والأخت فى نفس الامر أحدهما والاخر انما حرم ظاهرا فقط نعم يبالغ هذا القائل فيقول لا أصف المشتبهة بتحريم البتة وان أوجبت الامساك عنها كما لا أصفها بنجاسة ولا بنوة ولا موت فهنا ثلاث منازل طرفان ووسط اما ان يقال هما جميعا حرامان مطلقا واجبان مطلقا أو يقال ليس الواجب والمحرم الا أحدهما أو يقال الواجب والمحرم باطنا وظاهرا

أحدهما والأخر محرم أو واجب ظاهرا لا باطنا على انه والله أعلم من وصف بالتحريم احداهما فقط مطلقا مع ايجابه الكف عنهما أقرب ممن أنكر عليه وأنكر على من خص بالتحريم احداهما وذلك انه لو تناولهما معا لم يعاقب عقوبة من فعل محرمين بل من فعل محرما واحدا وكذلك من لم يفعل الصلاة المشتبهة انما يعاقب على ترك صلاة واحدة والمسئلة وان كان قد يظن انها مستمدة من مسئلة مالا يتم الواجب الا به هل يوصف بالوجوب فنفي الوجوب عن احداهما هنا ليس كنفي الوجوب عن الزيادة لان سبب الوجوب هنا عدم علمه وسببه هناك عجزه وعدم العلم انما يؤثر في الاحكام ظاهرا لا باطنا عند عامة الناس بخلاف العجز فانه يؤثر فيها باطنا وظاهرا ومن استقرأ أحكام الشريعة استبان له هذا وحقيقة الأمر ان المتناول لاحداهما يعاقب على المخاطرة والعمل بالجهل بالمقتضي للعقوبة به معنى فيه لا معنى في المحل بخلاف المتناول للميتة فانه يعاقب لمعنى في الميتة وليست العقوبة والاحكام على ذلك الجنس مثل هذا فانه لو خاطر ووطيء من لا يظنها زوجته وكانت اياها لم يحد وان اثم وكذلك من شرب مايعتقده خمرا فلم يكنه لم يحد وان كان آثما وكذلك من حكم بجهل فصادف الحق هل ينتدى الحكم في تلك القضية أو ينفذ حكمه للأصحاب فيه وجهان مع الاتفاق على تأثيمه ومن باع واشترى قابضا مقبضا لا يعلم انه مالك ولا وكيل ثم تبين انه وارث أو وكيل هل يصح تصرفه على وجهين مع كونه كان آثما ولو فعله الوكيل بعد العزل قبل ان يعلم به لم يأثم وفي صحة التصرف روايتان وقولان مشهوران للناس وكذا على قياس هذا لو عقد على المشتبهة ثم تبين انها الاجنبية أو المذكي هل يصح العقد على الوجهين اذ الجهل بالمحلية كالجهل بالاهلية فان قلت أنتم تختارون فيما كان محرما ولم يعلم المكلف تحريمه انه عفو في حقه لا مباح ظاهرا ولا باطنا فكيف تقولون فيمن اعتقد تحريمه ولم يكن حراما انه حرام ظاهراً أو حرام مطلقا (قلت) لان ماحرمه الله تحريما مطلقا لا يباح الا اذا وجد سبب حله وجهل المكلف لا يكون سببا للحل بل غايته انه سبب للعذر وأما ما أحله الله حلا مطلقا فقد تعرض له أسباب تحريمه وجهل المكلف قد يكون سببا للتحريم فانه مناسب له من جهة ان عدم العلم بانتفاء الضرر الذي انعقد بسببه أو خيف وجوده مناسب للمنع من الاقدام شرعا وعقلا وعرفا فان المريض يمتنع مايخاف ضرره ومن جهة ان الجهل وصف نقص فترتب التحريم عليه ملائم اما ترتب الحل عليه فغير

ملائم ألا ترى ان المعصية تكون سببا لشرع التحريم كما دل عليه قوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ويكون سببا للابتلاء بوجود المحرم والحاجة اليه كما دل عليه قصة أصحاب السبت ولا تكون المعصية سببا للحل مع أني قد بينت أني اذا قلت حرمنا عليك فمعناه حرم عليك المخاطرة والأقدام بلا علم لا ان نفس العين محرمة في الحقيقة كما لو اشتبه على المريض الداء بالدواء فان أهله يمنعونه منهما لا لانهما دآن مضران بل لما في المخاطرة من مفسدة موافقة الضرر وهذا الوصف يشمل العينين جميعا بحيث لو خاطر وتناول احداهما فكانت هي المحرمة لكان عليه عقوبة المخاطرة وعقوبة آكل الميتة ولو خاطر فصادفت مخاطرته المباحة لما كان عليه الا عقوبة المخاطرة فقط لكن قد يقال اذا صادف الميتة فان حرمة المخاطرة خشية ان يقع في الميتة فاذا صادف الميتة فهو المحذور فلا يبقى للمخاطرة حكم اذ لا حكم للخوف بعد حصول المخوف ويمكن ان يقال بل هما ذنبان لهما مفسدتان فان المخاطرة تفتح جنسا من الشر لاتختص هذه القضية وبالجملة فانما يحسن اطلاق الانكار بان المحرم أحدهما ممن يقول كل مجتهد يصيب بناء على ماقدمته من الشبهة الضعيفة التي تنحل بفهم ماذكرناه وغيره من جهة انه ليس يعتقد في الباطن حكما غير الظاهر ولكن من وافقه في هذا الانكار من الموحدين للصواب من أصحابنا وغيرهم لم يهتدوا لباطن مأخذه الذي يبطل حقيقة قولهم وانما أنكروا كون المحرمة واحدة باطنا وظاهرا فهذا قريب لانها محرمة من وجهين ولا يتسع هذا المقام لأكثر من هذا وتلخيص الفرق بين من يقول ان التحريم ليس ثابتا لا باطنا ولا ظاهرا وبين من يثبته باطنا ان اولئك الاقلين يقولون البلاغ شرط في التحريم الذي هو سبب الذم والعقاب وغيرهما من الامور فعدمه ينفي نفس التحريم والاكثرين يقولون البلاغ شرط في موجب التحريم ومقتضاه لافي نفسه فعدمه ينفي أثره لاعينه ويسمى نظير الاول مانع السبب ونظير الثاني مانع الحكم بمنزلة السهم المفوق تارة ينكر في نفسه وتارة لا يصادف غرضا يخرقه أو يكون الغرض مصفحا بحديد * واذا تبين قول الجمهور الذين يثبتون التحليل والتحريم باطنا لا ظاهرا أو ظاهرا لا باطنا وظاهرا أو باطنا * نخذ في النظر الثاني وهو أن هذه المنكوحة أو المبيع الذي هو حرام في الباطن أو انعقد بسبب تحريمه في الباطن والمشتري والمستنكح لم يعلما ذلك فان هذا وطئ المرأة أو اكل هذا الطعام لم يعاقبا على ذلك وهل يقال هو مباح ظاهرا أو يقال

ليس بمباح بل هو عفو عفا الله عنه هذا قد تنازع فيه من اثبت التحريم الباطن ومن نفاه وان كانوا قد يطلقون تارة عليه انه حلال في الظاهر ومباح فانهم يتنازعون هل الحل هنا بمعنى أن الله اذن فيه كما اذن في لحوم الانعام أو أن الله عفا عنه كما عفا عما لم ينطق بتحريمه ولا تحليله وكما عفا عن فعل الصبي والمجنون وعن فعل من لم تبلغه الرسالة وانما يقع النزاع في النوع مطلقا وهو أن يقال ما لم يظهر تحريمه أن تعين عمل واحد قد ظهر انه كان حراما في الباطن فاما ما قام دليل حله ولم يعلم خلافه فلا نقول الا انه حلال ثم ان لم يكن كذلك فحكم قولنا حكم فعلنا فمن قال بالاول قال لان الله نصب دليل الحل وهو العقد وكلام البائع والزوجة الذي سوغ الشارع تصديقهما وخطأ الدليل لا يلزم المستدل اذا كان الشارع قد اذن له في اتباعه * والتحقيق أن يقال هذا مما عفا الله عنه فلم يؤاخذ فيه لانه من الخطأ الذي عفا الله عنه * وهكذا يقال في كل من استحل شيئا لم يعلم أن الله حرمه وذلك لان هذا لما لم يعلم السبب الموجب للتحريم كان بمنزلة من لم يبلغه خطاب الشارع كلاهما عادم للعلم بما يدل له على التحريم ومثل هذا قد عفا الله عنه الا أن الله اباح له اباحة شرعية بمعنى انه اذن له في ذلك ثم قد يفرق بين ما استبيح بأمارة شرعية فاختلفت وبين ما فعل لعدم العلم بالتحريم الشرعي كما فرق قوم من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم في قتل من لم تبلغه الدعوة من المتمسكين بشريعة منسوخة فاوجبوا ديته وغير المتمسكين فلم يوجبوا ديته وكما قد يفرق بعض اصحابنا وغيرهم بين المستحل بناء على عدم التحريم فيقولون أن النسخ لا يثبت في حق المكلف حتى يبلغه الناسخ ويثبتون حكم التحريم والايجاب المبتدأ في حقه قبل بلوغ الخطاب ولاصحابنا وغيرهم في هذا الاصل ثلاثة أقوال (أحدها) لا يثبت حكم تحريم ولا ايجاب لا مبتدا ولا ناسخ الا في حق من قامت عليه الحجة في ذلك الحكم (والثاني) يثبت حكمها قبل العلم والتمكين منه لا بمعنى التأثيم لكن بمعنى الاستدراك اما باعادة أو نزع ملك (والثالث) يثبت المبتدأ ولا يثبت الناسخ وليس كلامنا هنا في هذه المسئلة وانما الكلام في أن عدم الاثم في هذه الاقسام الثلاثة نوعا وشخصا في الاحكام المعينة شخصا مثل استحلال هذا الفرج وهذا المال ببيع أو نكاح مع الانتفاء في الباطن فقط هل هو لقيام الاباحة الشرعية ظاهرا أو لعدم التحريم الشرعي ظاهرا فان بين ثبوت التحريم وثبوت التحليل الشرعيين منزلة العفو وهو في كل فعل لا تكليف فيه أصلا قال الله تعالى عفا الله عنها وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان من أعظم المسلمين جرما

من سئل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسئلة وعنه صلى الله عليه وسلم الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ماحرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفى عنه ويفرق بين النوع الذي لم يعلم ناسخه وبين الشخص الذي اعتقد اندراجه في القسم الجائز فان من علم ان الله أمر باستقبال بيت المقدس فهو على بصيرة في نفس هذا الحكم حتى يأتي الناسخ ولم يكن منه خطأ أصلا لا معذور هو فيه ولا غير معذور هو فيه وأما من اعتقد ان هذا البائع صادق أو ان هـذه المرأة خلية فهذا اعتقاده في أمر عيني وهو مخطئ في هذا الاعتقاد ولا يمكن ان يقال ان الله أباح هـذا الاعتقاد المعين والعمل به بل يقال ان الله ماحرم عليه العمل بهذا الاعتقاد المعين ولهذا فرق الامام أحمد في رواية ابن الحكم بين من عمل بنص قد جاء فيه نص آخر فمنع ان يسمى مخطئا ومن عمل باجتهاد فقال فيه لايدري أصاب الحق أم أخطأ اذ كان متبع النص قد علم ان الله أمره باتباع هذا النص المعين ومتبع الاجتهاد لم يعلم ان الله أمره باتباع هذا الاجتهاد المعين ويظهر هذا على دقته بمثال مشهود وهو صلاة من اعتقد انه على طهارة فان من الناس المتكلمين وغيرهم من يقول هو مأمور بالصلاة في هذه الحال ومن الفقهاء من يقول هذه الصلاة ليست مأمورا بها ولكن هو اعتقد انه مأمور بها ولم يعتقد انه ترك المأمور به ولم يفعله وهذا أصح ولو أدى ماأمر به كما أمره لم يؤمر بالقضاء والله سبحانه لم يقل له اذا اعتقدت انك على طهارة فصل وانما قال اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ وقال لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولكن لم يكلفه ان يكون في نفس الامر على طهارة فان هـذا يشق بل اذا اعتقد انه علي طهارة فانه لا ينهاه ان يصلي بذلك فان استمر به هذا الخطأ غفر له لانه أتي بالمأمور به لكن لانه لم يتعمد ترك المأمور به بل قصد فعله وفعل ما اعتقده مجزيا فانه ليس بدون من نسى الصلاة واستمر به النسيان ومن اعتقد فيما يفعله انه هو المأمور به ولم يكن كذلك لم نقل انه مأمور بفعله لكن هـذا المعين نقول لم ينه عن الايتان به أي لم ينه عنه بمثل الامر بفعل هذا المعين فان التعيينات الواقعة في الفعل الممتثل به لا يشترط ان يكون مأمورا بها بل يشترط ان لا يكون منهيا عنها والامر انما وقع بحقيقة مطلقة بمنزلة من له عند رجل دراهم فوفاه مايعتقد جيده فظهرت رديئة فان المستحق نقد مطلق وكونه هـذا النقد أو هذا النقد تعيينات يتأدى بها الواجب لا أن نفس

ذلك التعيين واجب فالواجب تأدية ذلك المطلق والتعيينات غير منهي عن شئ منها فاذا قضاه دراهم فعل فيها الواجب الذي هو المطلق واقترن به تعيين لم ينه عنه فلا يضره كذلك المصلي أمر ان يصلي بطهارة فهذه الصلاة المعينة لم يؤمر بعينها بل لم ينه عن عينها وفي عينها المطلق المأمور به فاقترن ما أمر به بما لم ينه عنه واذا اعتقد انه على طهارة فالشارع لا ينهاه عن ان يؤدى الفرض بهذا الاعتقاد لأنه يأمره ان يؤديه بهذا الاعتقاد فانه لو أداها بطهارة غير هذه جاز فاذا أداه ثم تبين انه كان محدثا لم يجزه لان ذلك المعين لم يتضمن المأمور به ولا تضمن أيضا المنهي عنه فتدبر هذا المقام فانه كثيرا مايجول في الشريعة وغيرها أصولا وفروعا ومن لم يحكمه بلغت به الشبهات الكلامية التي لم يصحبها نور الهداية الا ان يلجأ الى ركن الاتباع الصرف غيرجائل في أخيته وهو لعمر لله الركن الشديد والعروة الوثقى لكن يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ومن حققه انجلت عنه الشبهات التي عدها قاطعة من خالف السابقين فى تعميم التصويب لكل مجتهد ورد أحكام الله تعالى الى ظنون المستدلين واعتقادات المخلوقين وأشكل من هذا اذا أوجب فعل ذلك المعين لاندراجه فى قضية نوعية لا لنفس بعينه كالحاكم اذا شهد عنده شاهدان يعتقد عدلهما فيقول الكلامي الظاهري الزاعم التحقيق الحاكم مأمور بأن يقبل شهادة هذين سواء كانا فى نفس الامر صادقين او كاذبين واذا فعل هذا فهو فاعل لحكم الله وان أسلم المال الى غير مستحقه في الباطن وهذا غلط فهل رأيت الله يأمر بالخطأ هذا لا يكون من العليم الحكيم لكنه لا ينهى عن الخطأ لان تكليف العبد اجتناب الخطأ يشق على الخلق وما جعل عليكم في الدين من حرج بل قد يعجز الخلق عن اجتناب الخطأ فعفا عن الخطأ كما نطق به في كتابه فى الدعاء الذي دعا به الرسول والمؤمنون وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أخبر عن ربه انه قال قد فعلت وهو قوله (لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا) فانه انما رفع المؤاخذة بالخطأ وذلك ان الله انما أمر الحاكم أن يحكم بشهادة العدل المرضى كما جاء به الكتاب والسنة فاذا اعتقد أن هذا المعين عدل لم ينهه أن يحكم بعينه فيجتمع الامر بالحكم بكل عدل وعدم النهي عن هذا المعين فيحكم به بناء على القدر المشترك المأمور به لا على التعيين الذي لم ينه عنه فان تبين انه ليس بعدل تبين انه مافعل المأمور به وكان معذورا فى أنه ما فعله فهو لا يؤاخذه ويثيبه ثواب من اجتهد فى فعل المأمور به لا ثواب من فعل المأمور به ولهذا ينقض حكمه ويوجب عليه الضمان

ولو أتى بما أمر به كما أمر به لم يكن نقضا ولا ضمان (يوضح هذا) أن اعتقاده ان هذا عدل هو طريق يؤدي به المأمور به لا يمكنه غيره بمنزلة من له عليه دين وليس عنده الامال في كيس فاداه وقد وجب اداء عينه لا لوجوب عينه لكن لانه لا يتمكن من اداء الواجب الا به فاذا تبين زيفا تبين انه لم يكن طريقا لاداء الواجب كذلك اعتقاد الحاكم والمفتي وغيرهما ليس هو المأمور به ولا داخلا في نوع المأمور به اذا كان خطأ فان الله ما أمره أن يعمل بعين هذا الاعتقاد بل أمره أن يقبل شهادة العدل ولا طريق له في اداء هذا الامر الا باعتقاده فلم ينهه عن العمل بالاعتقاد الذي يؤدي به المأمور به كما لا ينهى القاضي عن اداء مافي الكيس وحقيقة الامر ان المأمور به مطلق ليس فيه نقص كما في الدين المطلق فان دين الله بمنزلة دين العبد والديون الثابتة في الذمم لا تثبت الا مطلقة لكنها اذا أديت فلا تؤدي الا معينة مشخصة فان معتق الرقبة لا يعتق الا رقبة معينة وكذلك المصلي لا يؤدي الا صلاة معينة وهو ممتثل بذلك المعين مالم يشتمل على منهي عنه وقد يقال للمعين هذا هو الفرض ويقال للمال الموفي هذا حقك الذي كان علي لما بين الصور المعقولة والحقيقة الموجودة من الاتحاد والمطابقة وحيث كان الموجود في الخارج هو المقصود من ملك المثل المعقولة المطلقة كما يقال فعلت ما كان في نفسي وحصل الامر الذي كان في ذهني ونحو ذلك ثم ذلك المعين الذي يؤدي به الواجب قد يقدر المكلف على غيره وقد لا يقدر فالاول مثل أن يقدر على عتق عدة رقاب كل واحدة بدلا عن الاخرى وكما يقدر المتوضئ على الصلاة بهذا الوضوء وبوضوء آخر ويقدر المأموم على الصلاة خلف هذا الامام وخلف امام آخر فيكون انتقاله من معين الى معين مفوضا الى اختياره لا بمعنى انه لم ينه عن واحد من المعينين وبهذا يظهر الفرق بين الواجب المخير فيه بين أنواع كالكفارة وبين الواجب اذا تعين بالاداء فان انتقاله في وجوب التخيير من نوع الى نوع هو بحكم الاذن الشرعي فان الخطاب الشرعي سمى كل واحد من النوعين وانتقاله في كل واجب من عين الى عين هو بحكم المشيئة التي لا نهي فيها وفرق بين ما أذن فيه وبين مالم ينه عنه والثاني مثل أن لا يكون عند المكلف ولا يمكنه ان يحصل الا هذه الرقبة المعينة وبمنزلة مالو حضر وقت الصلاة ولا طهور الا ماء في محل فهنا يتعين عليه فعل ذلك المعين لا لان الشارع أوجب ذلك المعين فان الشارع لم يوجب الا رقبة مطلقة وماء مطلقا لكن لان المكلف لا يقدر على الامتثال الا بهذا المعين

فصار يقينه لعجز العبد عن غيره لا لاقتضاء الشارع له فلو كانت الرقبة كافرة أو الماء نجسا وهو لم يعلم لم يتأدى به الواجب لأن الشارع ما أمره بذلك المعين قط ولا هو متضمن لما أمر به ولكن ما أمره بغيره من الرقاب والمياه في ذلك الوقت لعجزه عن غيره ولا أمره به أيضا لأنه لا يتأدى به المأمور به وانما كان مأمورا في الباطن بالانتقال الى البدل الذي هو التراب أو الصيام لكن لم يعلم انه منهي عنه فلم يؤاخذ به فاذا قال صاحب هذا الاعتقاد المعين بأن هذا طهور أتى من الشارع مأمورا به أو ليس بمأمور به ولا بد من أحد الامرين (قلنا) اما في الظاهر فعليك ان تفعله وأنت مأمور به أيضا بناء على ان مالم يتم الواجب الا به فهو واجب وأما في الباطن فقد لا يكون مأمورا به (فان قال) انا مكلف بالباطن (قلنا) ان أردت بالتكليف انك تذم وتعاقب على مخالفة الباطن فلست بمكلف به وان أردت ان ما في الباطن هو المطلوب منك وتركه يقتضي ذمك وعقابك ولكن انتفامقتضاه لوجود عذرك وهو عدم العلم فنعم أنت مكلف به وعاد الامر الى ماذكرناه من انتفاء اللوم لانتفاء شرطه لا لعدم مقتضيه وان الخلاف يعود الى اعتبار عقلي واطلاق لفظي فيجوز ان ذلك الماء النجس الذي ليس عنده الا هو وهو لا يعلم بنجاسته ليس مأمورا به في الحقيقة لوجهين (أحدهما) انه لا يتأدى به الواجب في الباطن فلا يكون واجبا في الباطن (الثاني) انه وان تأدى به فوجوب التعين من باب وجوب مالا يتم الواجب الا به ولوازم لواجب ومقدماته ليست في الحقيقة واجبة وجوبا شرعيا مقصودا للآمر فان الآمر لا يطلبها ولا يقصدها بحال وقد لا يشعر بها اذا كان من المخلوقين والمأمور لا يعاقب على تركها فانما يعاقب على ترك صوم النهار لا على ترك امساك طرفيه ومن كان بينه وبين مكة مسافة بعيدة فانه يعاقب على ترك الحج كما يعاقب ذوا المسافة القريبة أو أقل ولا يعاقب أكثر بناء على انه ترك قطع تلك المسافة البعيدة التي هي أكثر بناء على ان الواجب عليه أكثر نعم يثاب أكثر وقد يثاب ثواب الواجب لكن الوجوب العقلي الضروري فينبغي ان يفرق بين الوجوب الشرعي الأمري القصدي وبين الوجوب العقلي الوجودي القدري فان المسببات يجب وجودها عند وجود أسبابها بمعنى ان الله يحدثها حينئذ ويشاء وجودها لا بمعنى انه أمر بها شرعا ودينا ولا ينازع أحد في ان الأمر بالأسباب الموجبة كالقتل ليس أمرا بمسبباتها الذي هو الازهاق وكذلك الاسباب لابد منها في وجود المسببات

بمعنى ان الله لا يحدث المسببات وينشاءها الا بوجود الاسباب لا بمعنى ان الله أمر بالاسباب شرعا ودينا فما لا يتم الواجب الا به مما هو سابق له أو هو لازم لوجوده اذا لم يكن للشارع فيه طلب شرعي فانه يجب وجوده وجوبا عقليا اذا امتثل العبد الامر الشرعي وهنا قد تنازع العلماء في ان هذا السبب الذي لابد منه هل هو مأمور به أمرا شرعيا ومن أصحابنا وغيرهم من يقول بذلك وقد يقال هذا واجب بالقصد الثاني لا بالقصد الاول وأنت اذا حققت علمت ان هذا من نمط الذي قبله فان الله يثيب العبد على ما أحدثه الله من فعله الواجب كالداعي الى الهدى فان له أجر من استجاب له الى يوم القيامة وكالولد الصالح فان دعاءه مضاف الى أبيه وان كان فعل أبيه انما هو الايلاج الذي قد يكون واجبا ومع هذا فلو ترك الواجب لم يعاقب على انتفاء الآثار واللوازم كذلك الله يثيبه على فعل اسباب العمل الواجب ومقدماته كالسير الى المسجد والى البيت والعدو ونحو ذلك واذا تركها لم يعاقبه الا على ترك الجمعة والجماعة والحج والجهاد فافهم مثل هذا في الواجب اذا لم يقدر على ادائه الا بهذا المعين فان ذلك التعيين اذا فعله اثابه عليه ولو تركه لم يعاقبه على ترك ذلك المعين وانما يعاقبه على ترك الواجب المطلق بحيث تكون عقوبته وعقوبة من ترك الواجب مع قدرته على عدة اعيان ما سواء أو يكون هذا أقل في الامر الغالب واذا أردت عبارة لا ينازعك فيها جمهور الفقهاء فقل هذا النجس ليس مأمورا به في الباطن وهذا المعين ليست عينه مقصودة الامر ولا هذا النجس مشتملا على مقصود الأمر فتبين بذلك أن هذا الذي لم يجد الا ماء وكان في الباطن نجسا اذا قيل أنه مأمور باستعماله فمعناه انه مأمور في الظاهر دون الحقيقة باستعماله كالامر بما لا يتم الواجب الا به فاذا قلت انه مأمور به بمجموع هذين الاعتبارين فلا نزاع معك واذا قلت ليس بمأمور لانتفاء أحد هذين القيدين فقد أصبت الغرض وعلى هذا يخرج الحكم بشهادة من اعتقد الحاكم عدله فان الله أمره أن يحكم للمدعي اذا جاءه بذوي عدل ثم لا طريق له الى تأدية هذا الواجب الا باعتقاده فيهما العدل فتعين هذا الاعتقاد المخطي في الباطن كتعين ذلك الماء النجس في الباطن اذ الاعتقاد هو الذي يمكن من الحكم بالعدل كما أن المعين هو الذي يمكن من وجود المطلق وقد تتعدد الاعتقادات كما تتعين الاعيان فاذا لم يكن عنده الا اعتقاد العدل فيهما فالشارع ما امره في الحقيقة باستعمال هذا الاعتقاد المخطي قط ولا أمر باعتقاد عدل

هذا الشخص ولا عدل غيره امرا مقصودا قط ولـكن الواجب عليه من الحكم بذوى عدل لا يتأدى الا باعتقاد فصار وجوب اتباع الاعتقاد كوجوب اعتاق معين ما (ثم اذا لم يكن) عنده الا اعتقاد عدل هذا الشاهد كما لو لم يكن عنده الا هذا الماء وهذه الرقبة ثم خطأه في هذا الاعتقاد المعين الذى به يؤدى الواجب عيب فى هذا المعين كالعيب فى الماء والرقبة (فالتحقيق هو ان يقال) ليس مأمورا ان يحكم بهذا الاعتقاد في الحقيقة الباطنة ولا هو مأمور بشيء من الاعتقادات المعينة أمرا مقصودا نعم هو مأمور أمرا لزوميا باعتقاد عدل من ظهر عدله ومأمور ظاهرا أمرا مقصودا بالحكم بمن اعتقد عدله وهذا بعينه يقال في المعين فان الله لم يأمره بهذا الاعتقاد المخطيء وانما أمره ان يتبع ما أنزل اليه من ربه ثم لم يكن له طريق الى معرفة ما أنزل الله من الكتاب والحكمة الا بما قد نصبه من الادلة فصار وجوب اتباع الادلة على المنزل من الاخبار والدلالة اللفظية والعقلية لانه طريق الى معرفة المنزل من باب مالا يتم الواجب الا به فاذا كان هذا المخبر مخطئا أو هذه الدلالة مخالفة فى الباطن لم يكن مأمورا بعينها فى الباطن قط وانما هو مأمور بعينها فى الظاهر أمرا لزوميا من باب الامر بما لا يتم الواجب الا به ولهذا اختلف الاصحاب وغيرهم هل يقال للمخطيء انه مخطيء في الحكم كما هو مخطيء في الباطن أو يقال هو مصيب في الحكم وان كان قد خرج بعض الاصحاب رواية بأن كل مجتهد مصيب فهذا ضعيف تخريجا ودليلا ومنشأ ترددهم ان وجوب اعتقاده لما اقتضاه اجتهاده هو من باب مالا يتم الواجب الا به لان الواجب هو اتباع حكم الله ولاسبيل اليه الا باتباع ما أمكنه من الدليل واتباع دليله هو اعتقاد موجبه فمن قال انه مصيب فى الحكم فهو بمنزلة من يقول ان الحاكم اذا حكم بشهادة من يعتقده عدلا فقد فعل ما أمر به ظاهراً ومن قال ليس بمصيب في الحكم قال لان وجوب اتباع هذا الدليل المعين هو لوجوب اللزومى العقلي دون الوجوب الشرعي المقصود والا فالوجوب الشرعى هو اتباع حكم الله ولهذا كان أحمد وغيره يفرق بين ان يكون أتي من جهة عجزه أو من جهة اخلاف دليله فان من حدث بحديث أفتى به تارة يكون المحدث له عدلا حافظا ظاهرا وباطنا لـكنه أخطأ في هذا الحديث أو الحديث منسوخ فهنا لم يؤت من جهة نظره بل دليله أخلف وتارة يعتقد هو ان المحدث ثقة ولا يكون ثقة فهنا اعتقاده خطأ لـكونه دليلا غير مطابق وان كان معذورا فيه لدليل اقتضى ثقته فان خطأ هذا في الدليل

لخطأ الاول في الحكم فالاول حكم بدليل هو عند الله دليل لكن الله سلب دلالته في هذه القضية المعينة ولم يظهر هذا على العلم السالب وهذا كالمتمسك بشريعة قد نسخت لم يعلم بنسخها والثاني حكم بما اعتقد دليلا ولم يكن دليلا بل قام عنده ما ظن كونه دليلا كما لو كان اللفظ معرفا باللام فاعتقدها لتعريف الجنس لجعله عاما وكانت لتعريف العهد او كان معنى اللفظ في لغته غير معناه في لغة الرسول وهو لا يعرف له معنى الا مافي لغته فهذا حكم بما لم يكن دليلا أصلا لكنه اعتقد دلالته فالاول حكم بمقتضى عارضه مانع لم يعلمه (والثانى) حكم بما ليس بمقتضى لاعتقاده انه مقتضي والاول في اتباعه للدليل كالمستفتي في اتباعه قول من هو مفت ظاهرا وباطنا اذا كان قد أخطأ ولم يعلم المستفتي بذلك فهذا الثانى أخطأ في اجتهاده وفي اعتقاده والاول أصاب في اجتهاده لكنه أخطأ في اعتقاده وكلاهما مصيب في اقتصاده (واذا عرفت هذه الدرجات الثلاث) للمجتهد (أولاها) اقتصاره بحكم الله (الثانية) اجتهاده وهو استنطاق الادلة بمنزلة استماع الحاكم بشهادة الشهود فتارة يعتقد المجروح عدلا فيكون قد أخطأ في اجتهاده وتارة يكون العدل قد أخطأ فيكون دليله قد أخطأ لا هو (الثالثة) اعتقاده وهو اعتقاد مانطقت به الادلة لحكم الحاكم بما شهدت به الشهود ولهذا اذا تبين كفر الشهود كان الضمان على الحاكم ولو تبين غلطهم برجوعهم مثلا كان الضمان عليهم واذا كان الدليل صحيحا والشاهد عدلا كان مأمورا في الظاهر أن يحكم بعينه في هذه الحال وأما اذا كان الدليل فاسدا والشاهد فاسقا وهو يعتقده صحيحا عدلا فلم يؤمر به ولكن لما اعتقد انه مأمور به لم يؤاخذ كمن رأى من عليه علامة الكفر فقتله فكان مسلما قال الامام أحمد من رواية محمد بن الحكم وقد سأله عن الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلفت فأخذ الرجل بأحد الحديثين فقال اذا أخذ الرجل بحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ آخر بحديث ضده صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحق عند الله واحد وعلى الرجل أن يجتهد ويأخذ أحد الحديثين ولا يقول لمن خالفه انه مخطئ اذا أخذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الحق فيما أخذت به أنا وهذا باطل ولكن اذا كانت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صحيحة فاخذ بها رجل وأخذ آخر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتج بالشيء الضعيف كان الحق فيما أخذ به الذي احتج بالحديث الصحيح وقد أخطأ الآخر في التأويل مثل

لايقتل مؤمن بكافر واحتج بحديث السلماني قال فهذا عندي مخطئ والحق مع من ذهب الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لايقتل مؤمن بكافر وان حكم به حاكم ثم رفع الى حاكم آخر رد لانه لم يذهب الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح واذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث واحتج به رجل أو حاكم عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد أخطأ التأويل وان حكم به حاكم ثم رفع الى حاكم آخر رد الى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا اختلف أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وأخذ آخر عن رجل آخر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحق عند الله واحد وعلى الرجل أن يجتهد وهو لايدري أصاب الحق أم أخطأ وهكذا قال عمر والله ما يدري عمر أصاب الحق أم أخطأ ولو كان حكم بحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل مايدري عمر أخطأ أم أصاب ولكن انما كان رأيا منه * قال واذا اختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ رجل بقول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ آخر بقول التابعين كان الحق في قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال بقول التابعين كان تأويله خطأ والحق عند الله واحد ولو ان حاكما حكم في المفلس انه اسبق الغرماء(١) اذا وجد رجل عين ماله ثم رفع الى حاكم آخر فذهب الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم رد لحكم هذا الحاكم وانما يجوز حكم الحاكم اذا حكم أن لا يرد اذا اعتدلت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يرد أو يختلف عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ رجل ببعض قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يرد أو يختلف عن التابعين فاخذ بقول بعضهم فهذا لا يرد فاما اذا كان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ بقول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقول التابعين فهذا يرد حكمه لانه حكم بجور وتأول وذكر حديث زيد بن أرقم عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد قال أبو عبد الله من عمل خلاف ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أو خلاف السنة رد عليه وهذا حديث حسن وقد بين أبو عبد الله فنون الاختلاف وقسمه خمسة أقسام (أحدها) أن يتعارض حديثان صحيحان (الثانى) أن يعارض الحديث الصحيح حديث ضعيف (الثالث)

---

(١) كذا بالاصل فليحرر

أن يعارضه قول صاحب (الرابع) أن لا يكون فى المسئلة نص بل اختلف فيها الصحابة فاخذ بقول بعضهم (الخامس) أن يأخذ بالقول الثالث أو الثاني الذي أحدث بعد اتفاق الصحابة على قول أو قولين وبين ان من خالف النص الصحيح لقول صاحب أوحديث ضعيف أوترك أقوال الصحابة التى هى اجماع أو كالاجماع الى قول من بعدهم فهو مخطىء مخالف للحق لانه ترك الدليل الذي يجب اتباعه الى ماليس بدليل وأما اذا تعارض النصان أو فقدا واختلف الصحابة فهنا يجتهد فى الراجح ولا يرد حكم من حكم بأحدهما لان تراجيح الادلة أو استنباطها عند خفاها هو محل اجتهاد المجتهدين ثم انه لم يحكم بخطأ من ذهب الى أحد النصين مع قوله ان الحق عند الله واحد وعند خفاء الادلة قال لا أدري أصاب الحق أم أخطأ (وهذا تحقيق عظيم) وذلك لان النص دليل قطعا لكن عندمعارضة الآخر له هل سلبت دلالته أم لم تسلب هذا محل تردد فان اعتقد رجحانه اعتقد بقاء دلالته فقد تمسك بما هو دليل لم يثبت سلب دلالته فصار ان كان الحق فى القول الآخر كالمتمسك بالنص الذي نسخ ولم يعلم نسخه فلا يحكم على مخالفه بالخطأ كما لايحكم لنفسه باصابة الحق الذي عند الله وأما اذا لم يكن نصا وقد اجتهد فقد يكون ما اعتمده من الاستنباط بالرأى تأويلا وقياسا ليس بدليل فلا ندري انه أصاب كالمتمسك بدليل أم لم يصب فتحرر من كلامه انه فى الباطن ليس المصيب الا واحد وأما فى الظاهر فلا نحكم بالخطأ لمن تمسك بدليل صحيح ولا نحكم بالصواب لمن لا نعلم انه تمسك بدليل صحيح وهذا التفصيل خير من اطلاق بعض أصحابنا وغيرهم الخطأ فى الحكم مطلقا واطلاق بعضهم الاصابة في الحكم مطلقا (واعلم ان أحمد) لم يقل انه مصيب فى الحكم بل قال لا يقال انه مخطىء لعدم العلم بانه مخطىء ولان ذلك يوهم انه مخطيء فى استدلاله (وقد اختلف الناس من أصحابنا وغيرهم في المجتهد المخطي هل يعطى أجرا واحدا على اجتهاده واستدلاله أوعلى مجردقصده الحق * واصل هذا الاختلاف انه هل يمكن أن يكون الاستدلال صحيحا ولا يصيب الحق وما قدمناه يبين لك انه تارة يكون مخطئا فى اجتهاده وتارة لايكون مخطئا في اجتهاده بل دليله يكون مخطئا لاخلافه فيثاب تارة على الامرين وتارة على أحدهما كذلك يكون الحكم سواء فيكون تحقيق الامر على ما قدمناه ان المجتهد ان استدل بدليل صحيح وكان مخالفا فهو مأمور بان يتبعه واتباعه له صواب واعتقاد موجبه فى

هذه الحال لازم من اتباعه وهو لم يؤمر بهذا اللازم لكنه لازم من المأمور به ويعود الامر الى ما لايتم الواجب الا به هل هو مأمور به أمرا شرعيا أو عقليا ويعود ايضا الى أنه مأمور بذلك في الظاهر دون الباطن وهذا كله انما يتوجه في الواجب اذا تعين وأما ما وجب مطلقا ويتأدى باعيان متعددة أو ابيح فالقول فى اباحته كالقول في ايجاب هذا سواء وفي خلافهما يدخل العفو فيقال هذا الذي اعتقد انه فعل الواجب أو المباح كلاهما يعفي عنه وليس هو في نفس الامر فاعلا لواجب ولا لمباح وانما يتخلص هذا الاصل الذي اضطرب فيه الناس قديما وحديثا واضطرابهم فيه تارة يعود الى اطلاق لفظي وتارة الى ملاحظة عقلية كما ذكرناه في تخصيص العلة وتارة يعود الى امر حقيقي والى حكم شرعى بان نتكلم على مقاماته مقاما مقاما كلاما ملخصا * (المقام الاول) هل لله في كل حادثة تنزل حكم معين فى نفس الامر بمنزلة ما لله قبلة معينة هى الكعبة وهي مطلوب المجتهدين عند الاشتباه فالذي عليه السلف وجمهور الفقهاء وا كثر المتكلمين أو كثير منهم ان لله في كل حادثة حكما معينا أما الوجوب أو التحريم أو الاباحة مثلا أو عدم الوجوب والتحريم فيما قد سميناه عفوا لكن اكثر اصحاب أبي حنيفة وبعض المعتزلة يسمون هذا الاشبه ولايسمونه حكما وهم يقولون ما حكم الله به لكن لو حكم لما حكم الا به فهو عندهم في نفس الامر حكم بالقوة وحدث بعد المائة الثالثة فرقة من أهل الكلام زعموا أن ليس عند الله حق معين هو مطلوب المستدلين الافيما فيه دليل قطعى يتمكن المجتهد من معرفته فاما مافيه دليل قطعي لا يتمكن من معرفته أو ليس فيه الا أدلة ظنية فحكم الله على كل مجتهد ما ظنه وترتب الحكم على الظن كترتب اللذة على الشهوة فكما أن كل عبد يلتذ بدرك ما يشتهيه وتختلف اللذات باختلاف الشهوات كذلك كل مجتهد حكمه ما ظنه وتختلف الاحكام ظاهرا وباطنا باختلاف الظنون وزعموا أن ليس على الظنون أدلة كادلة العلوم وانما تختلف باختلاف أحوال الناس وعاداتهم وطباعهم وهذا قول خبيث يكاد فساده يعلم بالاضطرار عقلا وشرعا وقوله صلى الله عليه وسلم فلا تنزلهم على حكم الله فانك لا تدرى ما حكم الله فيهم وقوله لسعد لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة ارقعة وقول سليمان اللهم انى اسئلك حكما يوافق حكمك كله يدل على فساد هذا القول مع كثرة الادلة السمعية والعقلية على فساده * (المقام الثانى) ان الله هل نصب على ذلك الحكم المعين دليلا فالذي عليه العامة ان الله

نصب عليه دليلا لان الله لا يضل قوما بعد اذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون وقد اخبر الله ان في كتابه تفصيل كل شيء واخبر أن الدين قد كمل ولا يكون هذا الا بالادلة المنصوبة لبيان حكمه ولانه لولم يكن عليه دليل الزم ان الامة تجمع على الخطأ ان لم يحكم به أو ان يحكم به بحثا[1] والقائلون بالاشبه أو بعضهم يقولون لا يجب أن يكون عليه دليل لان عندهم ليس بحكم بالفعل حتى يجب نصب الدليل عليه وقد حكى هذا عن بعض الفقهاء مبهما ويتوجه على قول من يجوز انعقاد الاجماع بحثا واتفاقا[2] (المقام الثالث) ان ذلك الدليل هل يفيد العلم اليقيني أو العلم الظاهر الذي يسميه المتكلمون الظن ويسمى الاعتقاد فمن المتكلمين وأهل الظاهر من يقول عليه دليل يفيد اليقين ثم من هؤلاء من يؤثم مخالف ذلك الدليل وربما فسقه ومنهم من لا يؤثمه ولا يفسقه وقد يؤثم ولا يفسق وأما أكثر المتأخرين من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم فانهم يقولون ليس عليه الا دليل يفيد الاعتقاد الراجح الذى يسمى الظن الغالب وقد يسمي العلم الظاهر والمنصوص عن الامام أحمد وعليه عامة السلف من الفقهاء وغيرهم انه تارة يكون عليه دليل يقيني وتارة لا يكون الدليل يقينيا وكون المسئلة مختلفاً فيها لا يمنع ان دليلها يكون يقينيا ويكون من خالفه لم يبلغه أو لم يفهمه أو ذهل عنه وقد يكون يفيد اعتقاداً قويا غالباً يسمى أيضاً يقينا وان كان تجويز نقيضه فى غاية البعد وعلى هذا يتفرع نقض حكم الحاكم وجواز الادلة على من يفتي بالقول المعين والائتمام بمن أخل بفرض فى مذهب المأموم وتعيين المخطى والتغليظ على المخالف *

﴿المقام الرابع﴾ ان هذه الأدلة اليقينية أو الاعتقادية لا بد ان يعمل بها بعض الامة لئلا تكون الامة مجمعة على الخطأ ولا يحصل مقتضاها الا لمن بلغته ونظر فيها فمن لم يبلغه من غير تقصير ولا قصور اما ان يكون متمسكا بما هو دليل شرعى لولا معارضة تلك الأدلة كالمتمسك بالعام قبل ان يبلغه تخصيصه واما ان يكون متمسكا بحق فى الباطن لكن تلك الأدلة نسخته واما ان يكون متمسكا بالنفى الاصلي وهو عدم الوجوب والتحريم فهل يقال لاحد هؤلاء انه مصيب أو مخطئ أو مصيب من وجه مخطئ من وجه أو لا يطلق عليه صواب ولا خطأ وهل يقال فعل ما وجب أو مالم يجب أو ما أبيح أو مالم يبح هذا المقام والذى

---

(١) كذا بالاصل (٢) كذا بالاصل فليحرر ولعله تخمينا في الموضعين

بعده أكثر شغب هذه المسئلة فمن أصحابنا وغيرهم من يطلق عليه الخطأ في الباطن فى جميع هذه الامور وهو عنده معذور بل مأجور وهذا قول من يقول ان النسخ يثبت فى حق المكلف اذا بلغه الرسول قبل أن يصل الى المكلف بمعنى وجوب القضاء عليه والضمان اذا بلغه لا بمعنى التأثيم ويقول انما يجب القضاء على من صلى الى القبلة المنسوخة قبل العلم لان القبلة لا تجب الا مع العلم والقدرة ولهذا لا يجب القضاء على من تيقن انه أخطأها فى زماننا اذا كان قد اجتهد وان سمته مخطيا ومنهم من يطلق الخطأ على المتمسك بدليل ليس فى الباطن دليلا وعلى المتمسك بالنفي دون المستصحب للحكم بناء على ان الله ماحكم بموجب ذلك الدليل قط ومنهم من لا يطلق الخطأ على واحد من الثلاثة وأما فى الظاهر فمنهم من يطلق على المجتهد المخطيء عموما انه مخطيء فى الباطن وفى الحكم هذا قول القاضى لكن عنده أن النسخ لا يثبت حكمه في حق المكلف قبل البلاغ ومنهم من يقول ليس بمخطيء في الحكم ومنهم من يقول هو مصيب فى الحكم حكي هذا أبو عبد الله بن حامد وخرج القاضي فى الخطأ في الحكم روايتين وخرج بن عقيل رواية ان كل مجتهد مصيب والصحيح اذا ثبت ان فى الباطن حكم في حقه أن يقال هو مصيب في الظاهر دون الباطن أو مصيب فى اجتهاده دون اعتقاده أو مصيب اصابة مقيدة لا مطلقة بمعنى ان اعتقاد الايجاب والتحريم لا يتمداه الى غيره وان اعتقده عاما هذا فى الظاهر فقط فان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر ان الحاكم المجتهد المخطيء له أجر والمصيب أجران ولو كان كل منهما أصاب حكم الله باطنا وظاهرا لكانا سواء ولم ينقض حكم الحاكم أو المفتى اذا تبين أن النص بخلافه وان كان لم يبلغه من غير قصور ولا تقصير ولما قال النبي صلى الله عليه وسلم فإنك لا تدري ماحكم الله فيهم ولما قال لسعد لقد حكمت فيهم بحكم الملك ان كان كل مجتهد يحكم بحكم الله وارتفاع اللوم بحديث المختلفين فى صلاة العصر فى بنى قريظة وحديث الحاكم (المقام الخامس) ان هذه الادلة هل يفيد مدلولها لكل من نظر فيها نظرا صحيحا من الناس من يطلق ذلك فيها ومنهم من يفرق بين القطعى والظني وهذا يوافق من هذا الوجه قول من يقول ان الظنية ليست أدلة حقيقية والصواب ان حصول الاعتقاد بالنظر في هذه الادلة يختلف باختلاف العقول من ذكاء وصفاء وزكاة وعدم موانع والعلم الحاصل عقيبها مرتب على شيئين على مافيها من الادلة وعلى مافى النظر من الاستدلال وهذه القوة المستدلة تختلف

كما تختلف قوى الابدان فرب دليل اذا نظر فيه ذو العقل الثاقب أفاده اليقين وذو العقل الذى دونه قد لا يمكن ان يفهمه فضلا عن ان يفيده يقينا واعتبر هذا بالحساب والهندسة فان قضاياها يقينيه وأنت تعلم ان في بنى آدم من لا يمكنه فهم ذلك فعدم معرفة مدلول ذلك الدليل بان يكون لعجز العقل وقصوره فى نفس الخلقة وتارة لعدم تمرنه واعتياده للنظر في مثل ذلك كما ان عجز البدن عن الحمل قد يكون لضعف الخلقة وقد يكون لعدم الادمان والصنعة وتارة قد يمكنه الادراك بعد مشقة شديدة يسقط معها التكاليف كما يسقط القيام فى الصلاة عن المريض وتارة يمكنه بعد مشقة لا يسقط معها التكاليف كما لا يسقط الجهاد بالخوف على النفس وتارة يمكن ذلك بلا مشقة لكن تزاحمت على القلب واجبات فلم يتفرغ لهذا أو قصر زمانه عن النظر في هذا وتارة يكون حصول مايضاد ذلك الاعتقاد فى القلب يمنع من استفاء النظر وقد يكون الشيء نظيرا لكنه غامض وقد يكون ظاهرا لكن ليس بقاطع وفى هذا المقام يقع التفاوت بالفهم فقد يتفطن أحد المجتهدين لدلالة لو لحظها الآخر لافادته اليقين لكنها لم تخطر بباله فاذا عدم وصول العلم بالحقيقة الى المجتهد تارة يكون من جهة عدم البلاغ وتارة يكون من جهة عدم الفهم وكل من هذين قد يكون لعجز وقد يكون لمشقة فيفوت شرط الادراك وقد يكون لشاغل أو مانع فينافي الادراك واذا كان العلم لا بد له من سببين سبب منفصل وهو الدليل وسبب متصل وهو العلم بالدليل والقوة التى بها يفهم الدليل والنظر الموصل الى الفهم ثم هذه الاشياء قد تحصل لبعض الناس فى أقل من لحظ الطرف وقد يقع في قلب المؤمن الشيء ثم يطلب دليلا يوافق مافى قلبه ليتبعه ومبادى هذه العلوم أمور إلهيه خارجة عن قدرة العبد يختص برحمته من يشاء ففى هذا الموضع الذي يكون الدليل منصوبا لكن لم يستدرك به المكلف لقصور أو تقصير يعذر فيه لعجز أو مشقة أو شغل ونحو ذلك اتفق من قال المصيب واحد على ان الباقين لم يصيبوا الحق الذي عند الله واطلاق لفظ الخطأ هنا أظهر وقول من قال انه مخطيء فى الاجتهاد هنا أكثر بل غالب اختلافهم في هذا المقام لقلة القسم الاول بعد انتشار النصوص (المقام السادس) ان الواجب على المجتهد ماذا * من أصحابنا وغيرهم من يقول الواجب طلب ذلك الحق المعين وأصابته ومنهم من يقول الواجب طلبه لا اصابته ومنهم من يقول الواجب اتباع الدليل الراجح سواء كان مطابقا أو لم يكن وكل من

هؤلاء لحظ جانبا وجمع هـذه الاقوال ان الواجب في نفس الامر اصابة ذلك الحكم وأما الواجب فى الظاهر هو اتباع ما ظهر من الدليـل واتباعه ان يكون بالاجتهاد الذى يعجز معه الناظر عن الزيادة فى الطلب أو يشق عليـه مشقة قادحة ومقدار المشقة غير مضبوط ولهـذا كان العلماء يخافون فى الفتوي بالاجتهاد كثيرا ويخشون الله لان مقدار المشقة التي يعذرون معها ومقدار الاستدلال الذي يبيح لهم القول قد لا ينضبط فلو أصاب الحكم بلا دليـل راجح فقد أصاب الحكم وأخطأ في الطريق بل اثم وان أصاب الدليـل الراجح وأخطأ الحق المعين فقد أحسن وخطاه مغفور له وهذا عندنا وعند الجمهور لايجوز الا اذا كان ثم دليل آخر على الحق هو الراجح لـكن يعجزعن دركه والا للزم ان لايكون الله نصب على الحق دليلا وفي الحقيقة فالدليل الذي نصبـه الله حقيقة على الحكم لايجوز ان يخالف كما يجوز خطأ الشاهدلكن يجوز ان يخفى على بعض المجتهدين ويظهرله غيره (المقام السابع) اذا كانت الحجة الشرعيـة لامعارض لها أصـلا لـكنها مخالفة فهـل يكون الحكم بها خطأً فى الباطن وهـذا انما يكون فى أعيان الاحكام لافي أنواعها كما لو حكم بشاهدين عدلين باطنا وظاهرا لـكن كانا مخطئين فى الشهادة كالشاهـدين الذين قطع على رضى الله عنـه السارق بشهادتهما ثم رجعا عن الشهـادة وقالا أخطأنا ياأمـير المؤمنين فهنا قال ابن عقيل وغيره لايكون هـذا خطأً بحال وان كان قد سلم المال الى مستحقه فى الباطن ولم يدخل هذا فى عموم قوله اذا اجتهد الحاكم فأخطأ وانما أدخل فيه من أخطأ الحكم النوعي وقال غـيره من أصحابنا وغيرهم بل هو من أنواع الخطأ المغفور وهـذا شبيه بالمتمسك بالمنسوخ قبل البـلاغ أو بالدلالة المعارضـة قبل بلوغ المعارض وفى مثل هذا يقال ان الله لم يأمر الحاكم بقبول شهادة هذين المعينين وانما أمره بقبول شهادة كل عدل فدخـلا في العموم والله سـبحانه لم يرد باللفظ العام هذا المعين لـكنه يعذر الحاكم حيث لم يكن له دليل يعلم به عدم ارادة هذا المعين فيكون مأمورا به فى الظاهر دون الباطن كما تقدم فما من صورة تفرض الا وتخرج على هذا الاصل وهذا أمر لابد من اعتباره فان من الاصول المقررة ان الحاكم لو حكم بنص عام كان عاجزا عن درك مخصصه ثم ظهر المخصص بعـد ذلك نقض حكمه وكذلك لو فرض الادراك مبعدا وهـذا أبو السنابل أفتى سبيعـة الأسلمية بأن تعتد أبعـد الاجلين لما توفي عنها زوجها استعمالا لاسى الموت والحمل فقال النبي

صلى الله عليه وسلم كذب أبو السنابل ولا يقال انه كان مما لا يسوغ فيه الاجتهاد لظهوره لان عليا وابن عباس وهما ممن لا يشك في وفور فهمهما ودينهما فقد أفتيا بمثل ذلك وقول النبي صلى الله عليه وسلم كذب يستعمل بمعنى أخطأ فعلم اطلاق الخطأ على من اجتهد متمسكا بظاهر خطاب الا ان يقال أبو السنابل لم يكن يجوز له الاجتهاد أما لقصوره أو لتقصيره حيث اجتهد مع قرب النبي صلى الله عليه وسلم فهذا مما اختلف فيه بجملة كون المجتهد معذورا أما لعجزه عن سماع الخطاب أو عن فهمه أو مشقة أحد هذين أو لعدم تيسير الله أسباب ذلك أو لعارض آخر لا يمنع ان لا يكون غير عالم بالحق الباطن ولا يوجب ان ذلك الفعل الذي فعله أوجبه الله بعينه أو أباحه بعينه بل اوجب امرا مطلقا او اباح أمرا مطلقا والمجتهد معذور باعتقاد ان هذا المعين داخل في العموم فاذا منشأ الخطأ ادخال المعين في المطلق والعام على وجه قد لا يكون للمجتهد مندوحة عنه وغاية مايؤول اليه الالزام ان يقال انه مأمور في الباطن بما لا يطيقه وهذا سهل هنا فان الذي يقول انه لا يأمر الله العبد بما يعجز عنه اذا شاءه وأما أمره بما لا يشاءه الا ان يشاء الله فهذا حق واذا كان أمره بما مشيئته معلقة بمشيئة غيره فكذلك يأمره بما معرفته متعلقة بسبب من غيره اذ العلم واقع في القلب قبل الارادة ثم من هذه المعارف مايعذر فيها المخطيء ومنها مالا يعذر وهذا فصل معترض اقتضاه الكلام لتعلق أبواب الخطأ بعضها ببعض (اذا ثبتت هذه الاصول) فهذا المشترى والمستنكح معفو له عما فعله من وطيء وانتفاع وهذا الوطيء والانتفاع عفو في حقه لا حلال حلا شرعيا ولا حرام تحريما شرعيا وهكذا كل مخطيء ولكن هو في عدم الذم والعقاب يجري مجرى المباح الشرعي وان كان يختلف في بعض الاحكام ويختلفان أيضا في ان رفع أحدهما نسخ له لا يثبت الا بما يثبت به النسخ ورفع الاخر ابتداء تحريم أو ايجاب ثبت بما يثبت به الاحكام المبتداة وان يضمن رفع الاستصحاب العقلي ولهذا حرمنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء ليست في القرآن كما عهده الينا صلى الله عليه وسلم ولم يكن هذا نسخا لقوله (قل لا أجد فيما أوحي الى محرما) الآية اذ هذه نفت تحريم ماسوى المستثنى ولم تثبت حل ماسوى المستثنى وبين نفي التحريم واثبات الحل مرتبة العفو ورفع العفو ليس بنسخ ولهذا قال في سورة المائدة (اليوم أحل لكم الطيبات) والمائدة نزلت بعد الانعام بسنين فلو كانت آية الانعام تضمنت ماسوى المستثنى

ماقيد الحل بقوله اليوم أحل لكم الطيبات ومن فهم هذا استراح من اضطراب الناس في هذا المقام مثل كون آية الانعام واردة على سبب فتكون مختصة به أو معرضة للتخصيص ومثل كونها منسوخة نسخا شرعيا بالاحاديث بناء على جواز نسخ القرآن بالخبر المتلقي بالقبول أو الصحيح مطلقا ولقد زل هنا مستدلا ومستشكلا ومن اعتقد ان آية الانعام من آخر القرآن نزولا واذا ظهر ان العقد على غير محل لم يعلم به المشترى والمستنكح باطلا باطنا غير مقيد للحل باطلا وان الانتفاع الحاصل بسببه ليس هو حلالا في الحقيقة وانما هو عفو عفا الله عنه فما دام مستصحبا لعدم العلم فحكمه ما ذكرت فان علم حقيقة الامر فحكمه معروف ان كان نكاحا فرق بينهما ويثبت فيه حكم العقد الفاسد والوطئ فيه موجب للعدة والمهر والنسب وادراء الحد ولم يثبت به ارث ولا جواز استدامة وهل تثبت به حرمة المصاهرة ويقع فيه الطلاق أو تجب فيه عدة الوفاة ويوجب الاحداد فيه خلاف وتفصيل على مذهب الامام أحمد وغيره وأما في البيع ففيه خلاف وتفصيل على مذهب الامام أحمد وغيره ليس هذا موضعه (اذا عرف هذا فمسئلة) التحليل من هذا القسم فان قصد التحليل انما حرم لحق الله سبحانه بحيث لو علمت المرأة أو وليها بقصده التحليل لم تجز مناكحه بخلاف المعينة والمعيب فان ذلك لو ظهر لجاز العقد معه لكن الخلل هنا لم يقع في أهلية العاقد ولا في محلية المعقود عليه وانما وقع في نفس العقد بمنزلة الشرط الذي يعلم أحدهما بافساده للعقد دون الآخر ثم الجهل هناك هو بالحكم الشرعي النوعى والجهل هنا هو بوصف العقد المعين وهذا الوصف يترتب عليه الحكم الشرعى فهو بمنزلة عدم علمه بصفة المعقود عليه وكلاهما سواء هنا وان كان قد يفرق بينهما بعض الفقهاء في بعض المواضع كرواية عن الامام أحمد وغيره في الفرق بين ان لا تعلم المعتقة قد اعتقت وبين ان تعلم انها قد اعتقت ولا تعلم ان للمعتقة الخيار واذا كان التحريم لحق الله سبحانه فالعقد باطل كما وصفته لك والوطئ والاستمتاع حرام على الزوج في مثل هذا وفاقا وهل هو حرام على المرأة في الباطن أو ليس بحرام على قولين أرجحهما الاول وان كان الخلاف لا يعود الى أمر عملي وفعلها في الظاهر هل هو حلال أو عفو على قولين أيضا أرجحهما الثاني فقد وقع الاتفاق على ان المرأة لا تؤاخذوا شبه شئ بهذا الخلل الحاصل في العقد مالو كان الخلل حاصلا في المعقود عليه كما لو أحرم الرجل وتزوجت به وهي لا تعلم احرامه بان يعقد العقد وكيله في غيبته أو

تتزوجه ويكون تحته أربع أو تحتـه أختها أو خالتها أو عمتها وهي لا تعلم أو تتزوجه وهو مرتد أو منافق لا تعلم دينه الى غير ذلك من الصور التي يكون محرما عليها بصفة عارضة فيه لا تعلم بها ثم قد تزول تلك الصفة وقد لا تزول وان يشارطوا لها في العقد شرطا مبطلا له وهي لا تعلم كتوقيت النكاح ونحوه لاسيما اذا كانت مجبرة اذ لا فرق بين ان يكون الغرور من الزوج فقط أو منه ومن الولي ولا فرق بين ان يكون الغرر لها وحدها أو لها وللولي اذ الضرر الحاصل عليها بفساد العقد أكثر من الضرر الحاصل على الولي واذا تأملت حقيقة التأمل وجدت الشريعة جاءت بان لاضرر على المغرور البتة فانها لا تأثم بما فعلته ويحل لها ما انتفعت به من نفقة وتستحق المهر لا سيما اذا أوجبا المسمى كظاهر مذهب أحمد الموافق لمذهب مالك وكما ورد به حديث سليمان بن موسى عن عروة عن عائشة مرفوعا فلها ما أعطاها بما استحل من فرجها في قصة المزوجة بلا ولي وكما قضت به الصحابة ثم استمر بها عدم العلم بقصده لم يكن فرق بينهما وبين غير المغرورة ما دامت غير عالمة وأي وقت علمت كان علمها بمنزلة تطليق موجب لمفارقته ومعلوم ان فرقته قد تحصل بموت أو طلاق نعم لا تحل للأول بمنزلة التي ما تزوجت بل بمنزلة التي مات زوجها أو التي طلقها قبل ان تخاف عليه الموت فما من ضرر يقدر عليها الا ومثله ثابت في النكاح الصحيح ومثل هـذا لا يعد ضرراً وان عد فهو مما حكم به أعدل الحاكمين وليس هو بمحذور يخاف وقوعه في الاحكام الشرعيـة واذا استبان هـذا ظهر الجواب عن قوله انما نحكم بفساد العقد اذا كان التحريم ثابتا من الطرفين فانه يقال أتريد به التحريم وان كان في الباطن فقط أو التحريم الظاهر ان أردت به الاول فلا نسلم ان التحريم هنا هو على الزوج وحده بل هو ثابت على كل منهما لكن انتفى حكمه في حق المرأة لفوات الشروط فان المرأة لو علمت بهذا القصد لحرم العقد عليها وهذا هو التحريم الباطن واذا كان كذلك فقد فسد العقد في الباطن لوجود التحريم في الباطن من الطرفين وفسد في الظاهر في حق الزوج لوجود التحريم في حق الزوج ظاهرا فترتب على كل تحريم من الفساد ما يناسبه في محله ظاهرا أو باطنا من الطرفين أو أحدهما وان أردت به التحريم الظاهر أو الظاهر والباطن من الطرفين فلا نسلم ان هذا هو الشرط في الفساد بل قد دللنا على ان هذا لا يشترط بما ذكرناه من الفساد في صور انفراد أحدهما بالعلم بالتحريم وان كان الآخر لا يأثم ولو سلم على سبيل التقدير ان هـذا العقد صحيح

فيقال له هل هو صحيح من الطرفين أو من جانب الزوجة فقط أما الاول فممنوع وكذلك ان قاسه على صورة المصراة فلا نسلم ان انتفاع البائع بجميع الثمن فى صورة التصرية والتدليس حلال ولا يلزم من ملك المشترى المبيع ملك البائع العوض اذا كان ظالما كما نقوله نحن وأكثر الفقهاء في مسئلة الحيلولة اذا حال بينه وبين ماله فان المظلوم المغصوب منه له ان يطالبه بالبدل وينتفع به حلالا والغاصب الظالم لا يملك العين المغصوبة ولا يحل له الانتفاع بها ونظائره كثيرة واذا لم يقم دليلا على صحة العقد من الطرفين فلا نسلم ان النكاح المبيح لعودها الى الاول هو ما كان صحيحا من أحد الطرفين دون الآخر لكن يلزم على هذا المنع انه لو نكح معيبة مدلسة للعيب ولم يعلم بالعيب حتى طلقها أو نكح المعيب صحيحة مدلسا لعيب ولم تعلم بعيبه حتى طلقها انها لا تحل للمطلق ثلاثا بهذا النكاح وفيه نظر وقد يقال هذا قوي على أصلنا فانا نقول لو وطئها وطئاً محرما بحيض أو احرام أو صيام لم يبحها للاول في المنصوص من المذهب فاذا اعتبرنا حل الوطئ فهذه الغادة لا يحل لها الاستمتاع لكن يفرق بين الصورتين بان التحريم في مسئلة الوطئ لحق الله سبحانه فاشبه مالو كان العقد محرما لحق الله وفي مسئلة تدليس العيب التحريم لحق الآدمى فاشبه مالو وطئها فى حال مرض شديد واذا لم يصح هذا الجواب فيكفى الجواب الاول وأما اذا باع سلعة لمن نيته أن يعصي بها والبائع لا يعلم النية فما دام عدم هذا العلم مستصحباً فلا اشكال واذا علم البائع بعد العقد بقصد المشتري فمن الذي سلم أن البائع لا يجب عليه فى هذه الحال استرجاع المبيع ورد الثمن لو ثبت ان هذا القصد كان موجودا وقت العقد ولو سلمت هذه الصورة أو سلم ان نية المشتري اذا تغيرت لم تحتج الى استئناف عقد فالفرق ماسننبه عليه ان شاء الله تعالى مع ان هذا القصد لم يناف نفس العقد فان قصد التحليل قصد لرفع العقد وذلك مناف له وهنا القصد قصد الانتفاع بالمبيع وهذا القصد مستلزم لبقاء العقد لا لفسخه فهو كما لو تزوج المرأة بنية أن يأتيها فى المحل المكروه لكنه قصد أن يفعل فى ملكه محرما فالبائع اذا علم ذلك لم يحل له الاعانة على المعصية بالبيع أما اذا لم يعلم فالبائع بائع غيره بيعاً ثابتاً وذلك الغير اشتري شراء ثابتا ولا يحرم على الرجل أن يبين غيره على مالا يعلمه معصية وقصده لم يناف العقد ولا موجبه وانما كان حراما تحريما لا يختص بالعقد فانه لو أراد الرجل أن يعصي الله بما قد ملكه قبل ذلك لوجب منعه عن ذلك

وحرمت اعانته فالبائع اذا علم بعد ذلك بنيته كان عليه أن يكفه عن المعصية بحسب الامكان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وفى الجملة هذه المسألة فيها نظر فيجاب عنها بالجواب المركب وهو ان كانت مثل مسألتنا التزمنا التسويه بينهما وان لم تكن مثلها لم يصح القياس عليها وأما ما ذكروه من أن عمر رضى الله عنه سوغ الامساك بمثل هذا العقد فسنذكر ان شاء الله حديث عمر ونتكلم عليه وان كان عمر قال هذا فلن يقتضي كون العقد يصح اذا زالت النية الفاسدة لانه ان كان صحيحا مع وجودها كما قد ذهب طوائف من الفقهاء الى أن الشرط الفاسد الملحق بالعقد اذا حذف بعده صح العقد وهذا مما يسوغ فيه الخلاف وقد ذهب غيره من الصحابة الى ماعليه الاكثرون من أنه لابد من استئناف عقد وهذا فى الجملة محل اجتهاد . وأما صحة عقد المحلل بكل حال فلم ينقل لاعن عمر ولا عن غيره من الصحابة فيما علمناه بعد البحث التام (فان قيل) فقد سماه محللا والمحلل هنا الذي يجعل الشئ حلالا كما فى نظائره مثل محسن ومقبح ومعلم ومذكر وغير ذلك فيكون محللا ملعونا والآخر محللا له ملعونا (قلنا) هذا سؤال لايحل ايراده أترى رسول الله صلي الله عليه وسلم يلعن من جاء الى شيء محرم فصار بفعله حلالا عند الله كلا ولمّا . كيف وهو صلى الله عليه وسلم يقول ان من أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم على المسلمين من أجل مسألته وما خير بين أمرين قط الا اختار أيسرهما مالم يكن اثما فان كان اثما كان أبعد الناس منه فان هذا بمن يحمده ويدعو له أولى منه بمن يلعنه ويذمه ثم هو فاسد من وجوه (أحدها) انه لو أريد بالمحلل من جعل الشيء حلالا فى الحقيقة لكان كل من نكح المطلقة ثلاثا محللا ولما كان ملعونا وهذا باطل بالضرورة (الثانى) ان فعله اذا كان محرما لاجل اللعنة عليه دل ذلك على ان النكاح فاسد وامتنع أن يصير الفرج المحرم حلالا بالنكاح المحرم فان المسلمين أجمعوا على انها لاتباح الا بنكاح صحيح الا أن بعضهم قال تباح بنكاح يعتقد صحته وان كان فاسدا في الشرع والجمهور على انه لابد أن يكون صحيحا في الشرع لان الله سبحانه أطلق النكاح فى القرآن والنكاح المطلق هو الصحيح وهذا هو الصواب على ماهو مقرر فى موضعه وأجمعوا فيما نعلم على ان الانكحة المحرمة فاسدة ولم يقل احد من الفقهاء المعتبرين علمناه ان هذا النكاح أو غيره حرام وهو مع ذلك صحيح وان كانوا قد اختلفوا في بعض التصرفات المحرمة هل تكون صحيحة والذى عليه عوام أهل العلم ان التحريم

يقتضي الفساد وذلك لان الفروج محظورة قبل العقد فلا تباح الا بما أباحها الله سبحانه من النكاح أو الملك كما ان اللحوم قبل التذكية حرام فلا تباح الا بما أباحه الله من التذكية وهذا بين (الثالث) انه قد لعن المحلل له وهو لم يصدر منه فعل فلو كانت قد حلت له وقد نكح امرأة حلالا له لم يجز لعنه على ذلك (الرابع) ان هذا الحديث يدل على ان التحليل حرام بل من الكبائر وجعل الحرام حلالا اذا صار حلالا عند الله ليس بحرام وهو حسن مستحب (الخامس) ان الحديث نص في ان فعل المحلل حرام وعودها المحلل له بهذا السبب حرام فيجب النهي عن ذلك والكف عنه ويكون من أذن فيه أو فعله عاصياً لله ورسوله وهذا القدر يكفي هنا فانه من المعلوم ان من يعتقد حلها بهذا التحليل لا يرى واحداً من الامرين حراما بل يبيح نفس ما حرمه الله ورسوله ويستحل ذلك وأما تسميته وجعله محللا فلانه قصد التحليل ونواه ولم يقصد حقيقة النكاح مع ان الحل لا يحصل بهذه النية ولانه حلل الحرام أي جعله يستحل كما يستحل الحلال ومن أباح المحرمات وحللها بقوله أو فعله يقال له محلل للحرام وذلك لان التحليل والتحريم في الحقيقة هو الى الله وانما يضاف على وجه الحمد الى من فعل سبباً يجعل الشارع الشيء به حلالا أو محرما ولكن لما كان التحريم جعل الشيء محرما أي محظوراً والتحليل جعله محللا أي مطلقا كان كل من أطلق الشيء وأباحه بحيث يطاع في ذلك يسمى محللا ومنه قوله سبحانه (انما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا يحلونه عاما ويحرمونه عاما ليواطئوا عدة ما حرم الله) فيحلوا ما حرم الله لما أطلقوه لمن أطاعهم تارة وحظروه عليه أخرى كانوا محلين محرمين وكذلك قوله سبحانه يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك لما منع نفسه من الامة أو العسل باليمين بالله أو بالحرام صار ذلك تحريما وكذلك قوله سبحانه قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وقوله سبحانه وقالوا ما في بطون هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه اني خلقت عبادي حنفاء فاجتالهم الشياطين وحرمت عليهم ما احللت لهم وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم في قوله تخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله قال اما انهم ماعبدوهم ولكنهم أحلوا لهم الحرام وحرموا عليهم الحلال وقوله صلى الله عليه وسلم لا تركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وقول ابن مسعود يتلونه حق تلاوته يحرمون حرامه ويحلون حلاله وهذا باب واسع فلما كان هذا الرجل

قصد ان يحلها للأول وقد يجعلها فى ظن من أطاعه حلالا وهي حرام يسمى محللا لذلك يبين ذلك ان لعنته صلى الله عليه وسلم للمحلل دليل على ان الحل اذا ثبت لم يطلق على صاحبه محلل والا فيكون كل ناكح للمطلقة ثلاثا محللا وان كان ناكحاً نكاح رغبة فيدخل في اللعنة وهذا باطل قطعا فعلم ان المحلل اسم لمن قصد التحليل وجعلها حلالا وليست بحلال لانه حلل ما حرم الله بتدليسه وتلبيسه وقصد ان يحلها فليس له ان يتزوجها قاصداً للتحليل وأصل هذا ان المحلل والمحرم هو من جعل الشيء حلالا وحراما اما في ذاته أو فى الاعتقاد ثم انه يقال للرجل أحل الشيء اذا أطاقه لمن يطيعه وحرمه اذا منع من يطيعه منه كما يقال فلان يزكي فلانا ويعدله ويصدقه ويكذبه اذا كان يجعله كذلك في الاعتقاد سواء كان فى الحقيقة كذلك أولم يكن ويقال لمن قصد التحليل محلل فصار المحلل يقال لأربعة أقسام (أحدها) لمن أثبت الحل الشرعى حقيقة أو اظهارا كما قال سبحانه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (والثاني) لمن اعتقد ذلك كما يقال فلان يحلل المتعة ويحلل نكاح الخامسة في عدة الرابعة (والثالث) لمن أطلق ذلك لمن أطاعه وكما يقال السلطان قد حرم الفلوس وأحلها (والرابع) لمن قصد ذلك وان لم يحصل له فكل من أثبت المصدر الثلاثي في الوجودى العيني أو العلمي على وجه من الوجوه جاز ان ينسب اليه ومعلوم ان النبي صلي الله عليه وسلم لم يقصد الاول ولا الثاني فثبت انه قصد الثالث والرابع وهو المقصود نعم تسمية الفرس مع الفرسين محللا هو من القسم الاول (فان قيل) نحمل هذا الحديث على شرط التحليل فى نفس العقد وهذا وان كان فيه تخصيص فالموجب له ان الشروط المؤثرة فى العقد ما قارنته دون ما تقدمته كما فى الشروط المؤثرة في البيع أو يحمل على من أظهر التحليل دون من نواه لان العقود انما يعتبر فيها ظاهرها دون باطنها والا لكان فيه ضرر على العاقد الآخر فانه لا اطلاع له على نية الآخر ولان النكاح يفتقر الى الشهادة فلو كانت النية مؤثرة فيه لم تنفع الشهادة اذا كان قصد الرغبة شرطا فى صحة النكاح وهو غير معلوم ولانه لو اشترى شيئا بنية ان لا يبيعه ولا يهبه صح ذلك ولو شرط ذلك فيه كان فاسدا فعلم ان النية ليست كالشرط هذا ان سلمنا ان لفظ التحليل يعم المشروط فى العقد وغيره والا فقد يقال ان المحلل انما هو من شرط التحليل فى العقد فاما من نواه فليس هو محللا أصلا فلا يدخل في عموم اللفظ وحينئذ فلا يكون هذا تخصيصا ودليل هذا ان المؤثر فى العقد اسما وحكما

ماقارنه وهو الذي يختلف الاسم باختلافه فاما مجرد الباطن فلا يوجب تغيير الاسم ثم لا بد من الدليل على ان القاصد للتحليل من غير شرط محلل حتى يدخل في الحديث والا فالاصل عدم دخوله (قلنا الكلام في مقامين أحدهما) ان اسم المحلل يعم القاصد والشارط في العقد وقبله بمعنى ان لفظ المحلل يقع على هذا كله (والثاني) انه يجب اجراء الحديث على عمومه وان عمومه مراد ' اما المقام الاول) فالدليل عليه من وجوه (أحدها) ان السلف كانوا يسمون القاصد للتحليل محللا وان لم يشرطه والاصل في الاطلاق الحقيقة فان لم يكن المحلل عاما لكل من قصد التحليل والا كان اطلاقه على غير الشارط بطريق الاشتراك أو المجاز وهذا لا يجوز المصير اليه الا لموجب ولا موجب مثل ما سيأتي عن ابن عمر رضي الله عنه انه سئل عن المحلل والمحلل له قال لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم الله سبحانه انهما أرادا ان يحللاها ومعلوم انه انما سئل عمن يقصد التحليل وان لم يشرط فانه أجاب عن ذلك وقد سمى محللا وفي لفظ عنه اذا علم الله انهما محللان لا يزالان زانيين فاطلق على القاصد اسم المحلل وفي رواية عنه انه سئل عن رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها فقال لعن الله المحلل والمحلل له هما زانيان فسئل عمن قصد التحليل فأجاب بلعنة المحلل والمحلل له فعلم دخول القاصد في اسم المحلل والا لم يكن قد أجاب وهذا موجود في كلام غير واحد كما قدمنا في الفاظ السلف في أول المسئلة وكما سيأتي ان شاء الله من الفاظ الصحابة فانه من تأملها علم بالاضطرار انهم كانوا يسمون القاصد للتحليل محللا ويدخل عندهم في الاسم اذ كان هو الذي يسمونه محللا لعدم الشارط في العقد عندهم أو لقلته (الثاني) انه قد قال أهل اللغة منهم الجوهري المحلل في النكاح الذي يتزوج المطلقة ثلاثا حتى تحل للزوج الاول فجعلوا كل من تزوجها لتحل للأول محللا في اللغة (الثالث) استعمال الخاصة والعامة الى اليوم فانهم يسمون كل من تزوج المرأة ليحلها محللا وان لم يشرط التحليل في العقد والاصل بقاء اللغة وتقريرها لا نقلها وتغييرها وان لم يثبت ان اسم المحلل كان مقصوراً في لغة من كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الشارط في العقد والا لم يحكم بانه من الاسماء المنقولة أو المغيرة فكيف وقد ثبت عن أهل عصره انهم كانوا يسمون من قصد التحليل محللا وان لم يشرطه وكذلك نقل أهل اللغة وكذلك هو في عرف الفقهاء فان منهم من يقول نكاح المحلل باطل ومنهم من يقول نكاح المحلل باطل اذا شرط التحليل في العقد ومنهم

من يقول هو صحيح وهذا اتفاق منهم على أن المحلل ينقسم الى قاصد والى شارط وليس تصحيح بعضهم انكاح القاصد مانعا من أن يسميه محللا كما أن من صحح نكاح الشارط فانه يسميه ايضا محللا اذ الفقهاء انما اختلفوا فى حكم النكاح لا فى اسمه فثبت بالنقل واستعمال الخاص والعام ان هذا يسمى محللا * (الرابع) ان المحلل اسم لمن حلل الشيء الحرام فانه اسم فاعل لمن أحل المرأة وحللها اذا جعلها حلالا وهذا المعنى يشمل كل من تزوجها ليحلها فانا قد قدمنا انه لم يعن به من جعلها حلالا فى حكم الله في الباطن وانما أريد به من قصد التحليل وأراده وهذا المعنى بالمريد أخص منه بالشارط وان أريد به من جعلها حلالا عند الناس وليست حلالا عند الله فهذا ايضا في القاصد أظهر منه فى الشارط اذ الشارط قد أظهر المفسد للعقد فلا يحصل الحل لا في الظاهر ولا فى الباطن بخلاف الكاتم للقصد فعلم أن اظهار التحليل أو اشتراطه لا تأثير له في استحقاق اسم المحلل في نفس الامر اذا كان قد قصد التحليل وأراده (الخامس) انه لاريب أن من قصد التحليل يسمى محللا اذا باشر سببه كما يسمى من حرم طعامه وشرابه محرماً لقصد التحريم ومباشرة سببه ومن أظهر التحليل فى العقد يسمى محللا لاشتراطه اياه واذا كان قياس التصريف والاصول الكلية للغة العربية يوجب تسمية كل منهما محللا لم يجز سلب أحدهما اسم التحليل بل يكون اللفظ شاملا لهما واعلم انا سنبين من وجوه أن الحديث قصد به وعنى به من قصد التحليل وان لم يشرطه واذا ثبت انه مراد لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت أن اللفظ ايضاً يشمله فانا كما نستدل بشمول اللفظ له على ارادته نستدل ايضا بارادته على شمول اللفظ له * (وهذا هو المقام الثانى فنقول) الدليل على أن الحديث عنى به كل محلل أظهر التحليل أو اضمره وانه لا يجوز قصره على من شرط التحليل وحده وجوه عشرة (احدها) أن الحديث ادنى أحواله أن يشمل التحليل المشروط والمقصود فان لفظ التحليل قد بينا أن المراد به جعل المرأة حلالا أي قصد أن تكون حلالا وهذا يدخل فيه من قصد ولم يشرط ولا موجب لتخصيصه وسنتكلم ان شاء الله على ما ذكروه مخصصا بل الادلة على عموم الحكم تعضد هذا العموم * يوضح ذلك أن الاسم اذا تناول صورا كثيرة موجودة واراد المتكلم بعضها دون بعض فلا بد أن ينصب دليلا يبين خروج مالم يرده فلما لم يذكر في شيء من الحديث لعن الله المحلل الذى يظهر التحليل أو الذي يشترط التحليل أو الذى يكتم

التحليل ولم يجيء في شيء من النصوص ما يخالف هذا القول كان العمل به متعينا وعلم أن الشارع قصد مفهومه ومعناه * (الثاني) انه صلى الله عليه وسلم لو قصد التحليل المشروط في العقد خاصة أو التحليل الذي تواطؤا عليه دون المقصود للعن الزوجة والولي كما لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه ولعن في الخمر عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها وآكل ثمنها وشاربها وساقيها بل كانت المرأة احق باللعن من الزوجين لانها شاركت كلا منهما فيما يفعله فصار اثمها بمنزلة اثمهما جميعا واذا كان يلعن الشاهد والكاتب فالولي والعاقد اولى فلما خص باللعنة الزوجين علم انه عنى التحليل المقصود المكتوم عن المرأة ووليها وهو ما كان يفعله الصديق مع صديقه عند الطلاق من تزوجه بالمطلقة ليحلها له وهما قد علما ذلك والمرأة وأهلها لا يعلمون ذلك (الوجه الثالث) انه لعن شاهدى الربا وكاتبه وقد تقدم هذا الحديث انه لعن شاهدى الربا وكاتبه اذا علموا به ولعن المحلل والمحلل له مع ان الشاهدين في النكاح اوكد فلو كان التحليل ظاهرا للعن الشاهدين فعلم أنه تحليل لم يعلم به وان المحلل لم يكن يظهر تحليله لاحد (الوجه الرابع) أن التحليل المشروط في العقد لا يتم بين المسلمين لا سيما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فانه حينئذ يشهد به الشهود فيظهر للناس فينكرون ذلك ويحولون بين الرجل وبين هذا النكاح كما لو أراد أن يتزوج بامرأة يقول هي اخته أو ابنته أو ربيبته فانه متى أراد أن ينكح نكاحاً فاسداً وأظهر فساده لم يتم له ذلك فلما لعن المحلل زجرا عن ذلك علم انه من الامور التي تخفى على العامة كالسرقة والزنا وغير ذلك (يبين ذلك) ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه انه لعن من نكح نكاحا محرما الا المحلل والمحلل له مع أن سائر الانكحة المحرمة مثل نكاح ذوات المحارم ونحوهن مثل نكاح المحلل واغلظ وذلك والله أعلم لان القصد باظهار اللعن بيان العقوبة لتنزجر النفوس بذلك وسائر الانكحة المحرمة لا يتمكن مريدها من فعلها لان شاهدي العقد والولي وغيرهم يطلعون على السبب المحرم فلا يمكنونه بخلاف المحلل فان السبب المحرم في حقه باطن ثم تلك المناكح قد ظهر تحريمها فلا يشتبه حالها بخلاف نكاح المحلل فانه قد يشتبه حاله على كثير من الناس لان صورته صورة النكاح الصحيح وهذا يبين انه انما قصد باللعنة من اسر التحليل ثم يكون هذا تنبيها على من أظهره * فان قيل فقد لعن آكل الربا وموكله ولعن بائع الخمر ومبتاعها قيل البيع لا يفتقر الى اشهاد واعلان فتقع

هذه العقود من غير ظهور بين المسلمين كما تقع الفاحشة والسرقة ولهذا لعن الشاهدين اذا علما انه ربا فانهما قد يستشهدان على دين مؤجل ولا يشعران انه ربا ولا يتم مقصود المربي غالبا الا بالاشهاد على الدين ولهذا لم يذكر في بيع الخمر الشاهدين لان بيعها لا يكون غالبا الى اجل * يحقق هذا انه لم يلعن من عقد بيعا محرماً الا في الخمر والربا لان هذين النوعين هما اللذان يقع فيهما الاحتيال والتأويل بان يبيع الرجل عصيره لمن يتخذه خمراً متأولا اني لم ابع الخمر وبان يربي بصورة البيع متأولا اني بائع لا مرب وهما اللذان يقع الشر فيهما اكثر من غيرهما فظهر انه صلى الله عليه وسلم انما لعن في العقود ثلاثة اصناف صنف التحليل وصنف الربا وصنف الخمر وهذه الثلاثة هي التي تقدم البيان بان سيكون في هذه الامة من يستحلها بالتأويل الفاسد وتسميتها بغير اسمائها فخصها باللعنة لان اصحابها غير عارفين بانها معاص ولان معصيتهم تبطن غالبا فلا تتمكن الامة من تغييرها ولان هذه المعاصي يجتمع فيها الداعي الطبيعي الى المال والوطئ والشرب مع تزيين الشيطان انها ليست بحرام فيكون ذلك سببا لكثرتها ولانه قد علم صلى الله عليه وسلم انه سيكون من يفعلها فتقدم بلعنته زجرا عن ذلك بخلاف بيع الميتة ونكاح الام ونحو ذلك من المحرمات وهذا كله اذا تأمله اللبيب علم أنه قصد لعنة من أبطن التحليل وان كان من أظهره يدخل في ذلك بطريق التنبيه وبطريق العموم (الوجه الخامس) أن التحليل اكثر ما يكون برغبة من الزوج المطلق ثلاثا فحينئذ فاما ان يسر ذلك الى المحلل أو يشرطه عليه ثم يعقد النكاح مطلقا وكذلك ان كان باتفاق من المرأة فالاشتراط في العقد نادر جداً لاسيما اللفظ الذي يعتبره هذا السائل وهو أن يقول زوجتك الى أن تحلها أو على انك اذا وطئتها فلا نكاح بينكما أو على انك اذا وطئتها طلقتها فان العقد بمثل هذا اللفظ اما نادر أو معدوم في جميع الازمان واللفظ العام الشامل لصور كثيرة تعم بها البلوى لايجوز قصره على الصور القليلة دون الكثيرة فان هذا نوع من العي واللبس وكلام الشارع منزه عنه وكما قالوا في قوله أيما امرأة نكحت نفسها بدون اذن وليها فنكاحها باطل فان حمل هذا اللفظ على المكاتبة ممتنع بلا ريب عند كل ذي لب ومن عرف عقود المسلمين كيف كانت وان هذه الصيغة المذكورة للتحليل مثل قوله زوجتك على انك تطلقها اذا أحللتها أو على انك اذا وطئتها فلا نكاح بينكما لم تكن تعقد بها العقود علم أن التحليل الملعون فاعله هو ما كان

واقعاً من قصد التحليل وارادته

﴿ الوجه السادس ﴾ ان المحلل اسم مشتق من التحليل وليس المعنى انه أثبت الحل حقيقة فان هذا لا يلعن بالاتفاق والا للعن كل من تزوج المطلقة ثلاثا ثم طلقها فعلم أن المعنى به انه أراد التحليل وسعى فيه والحكم اذا علق باسم مشتق من معنى كان مامنه الاشتقاق علة فيكون الموجب للعنة انه قصد الحل للاول وسعى فيه فتكون اللعنة عامة لذلك عموما معنويا ومثل هذا العموم لا يجوز تخصيصه الا لوجود مانع ولا مانع من عمومه فلا يجوز تخصيصه بحال (يبين هذا) انا لو قصرناه على التحليل المشروط في العقد لم تكن العلة هي التحليل ولا شيئا من لوازم التحليل بل العلة توقيت النكاح أو شرط الفرقة فيه بالعقد وهذا المعني ليس من لوازم قصد التحليل فكيف يعلق الحكم باسم مشتق مناسب ثم لا تجعل العلة ذلك المعنى المشتق منه ولا شيئا من لوازمه بل شيئا قد يوجب في بعض أفراده لقد كان الواجب أن يقال لو أريد ذلك المعنى لعن الله من شرط التحليل في العقد وهذا بين ان شاء الله تعالى

﴿ الوجه السابع ﴾ انه لو كان التحليل هو المشروط في العقد فقط لكان انما لعن لانه بمنزلة نكاح المتعة من حيث انه نكاح موقت أو مشروط فيه زواله أو الفرقة وحينئذ فكان يجب أن يباح لما كانت المتعة مباحة وأن يكون في التحريم بمنزلة المتعة ولما لعن النبي صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له ولم يذكر عنه لعن المستمتع ولم ينقل عنه انه أبيح التحليل في الاسلام قط بل هذا ابن عباس وهو ممن يرى اباحة المتعة ويفتي بها يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لعن المحلل والمحلل له ويلعن هو من فعل ذلك ويفتي بتحريمه ويقول ان التحليل المكتوم مخادعة لله وانه من يخادع الله يخدعه علم أن التحليل حرم لقدر زائد على المتعة وما ذاك الا لأن المستمتع له رغبة في المرأة وقصد ان كانت الى أجل والمحلل لا رغبة له في النكاح أصلا وانما هو كما جاء في الحديث بمنزلة التيس المستعار فان صاحب الماشية يستعير التيس لا لأجل الملك والقنية ولكن لينزيه على غنمه فكذلك المحلل لا رغبة للمرأة ووليها في مصاهرته ومناكحته واتخاذه ختنا وانما يستعيرونه لينزونه على فتاتهم واذا كان كذلك فهذا المعني موجود سواء شرط في العقد أولم يشرط *

﴿ الوجه الثامن ﴾ انه قرنه بالواشمة والمستوشمة والواصلة والموصولة فلابد من قدر مشترك

بينهما وذلك هو التدليس والتلبيس فان هـذه تظهر من الخلقة ماليس لها وكذلك المحلل يظهر من الرغبة ماليس له وكذلك قرنه بآكل الربا وموكله لوجهين (أحـدهما) ان كلاهما يستحل بالتدليس والمخادعة (والثاني) ان هـذا استحلال للربا وهذا للزنا والزنا والربا فساد الانساب والأموال وقد جاء في حديث ابن مسعود المتقدم فيما مضى وهو راوى الحـديث ماظهر الربا والزنا في قوم الا أحلوا بانفسهم العقاب واذا كان الجامع بينهما التدليس والمخادعـة فمعلوم ان هذا في التحليل المكتوم أبين منه فى التحليل المشروط فى العقد *

﴿الوجه التاسع﴾ انا سنذكر ان شاء الله تعالى عن النبي صلى الله عليه وسلم ماروي عنه من النص فى التحليل المقصود وان أصحابه بينوا ان من التحليل ماقصد بالعقد سواء شرط أو لم يشرط وهم أعلم بمقصوده وأعرف بمراده لانهم أعلم بمفهوم الخطاب اللغوي وباسباب الحكم الشرعى وبدلالات حال النبي صلى الله عليه وسلم وهؤلاء منهم من روي حديث التحليل مثل علي وابن عباس وابن عمر ومعلوم ان الصحابي اذا روي الحـديث وفسره بما يوافق الظاهر ولا يخالفه كان الرجوع الى تفسيره واجبا مانعا من التأويل ولم يرو عنه الحديث مسنداً فقد سماه محللا وقد ثبت بما سيأتي ان شاء الله من حديث عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم انهم كانوا يفهمون من اطلاق نكاح المحلل ماقصد به التحليل وانما نهى هؤلاء عنه استدلالا بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحلل فعلم انهم فهموا ذلك منه *

﴿الوجـه العاشر﴾ انه لو كان التحليـل ينقسم الى حلال وحرام وصحيح وفاسد مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك في أحاديث متفرقة بالفاظ مختلفة وكذلك أصحابه فى أوقات متباينة وأحوال مختلفة منها ماهو نص في التحليل المقصود ومنها ماهو كالنص فلو كان كثير من التحليل بل أكثره مباحا كما يقوله المنازع لكان الذي تقتضيه العادة المطردة فضلا عما أوجب الله من بيان الحق ان يبين ذلك ولو واحـد منهم في بعض الاوقات فلما لم يفصلوا ولم يبينوا كان هذا مما يوجب القطع ان هذا التفصيل لا حقيقة له عندهم وان جنس التحليل حرام فيما عناه النبي صلى الله عليه وسلم وفيما فهموه وهـذا يوجب اليقين التام بعد استقراء الآثار وتأملها (فان قيل) تسميته تيسا مستعاراً دليل على مشارطته على التحليل لان غيره انما يكون استعارة اذا اتفقا جميعا على التحليل وهذا لا يكون في النية المجردة (قلنا) المستعير له هو

المطاق فان المطاق كان يجيء الى بعض الناس فيطلب منه ان يحالل له المرأة فيكون هذا بمنزلة التيس الذي استعير لينزو على الشاة لان المطاق الاول هو الذي له غرض في مراجعة المرأة فهو بمنزلة صاحب الشاة الذي له غرض في انزاء التيس على شاته فيبتغي منه الوطئ كما يبتغي من التيس النزو فاذا كانت العادة ان المستعير له انما هو المطاق لم يلزم من ذلك ان تكون المرأة قد شارطته فان المرأة مشبهة بالشاة والشاة لا تستعير وانما يستعار لها ولهذا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وهما المستعير والمستعار فعلم ان هذه الاستعارة انما صدرت منهما والله أعلم *

﴿المسلك الثاني﴾ ماروى أبو اسحق الجوزجاني ثنا بن أبي مريم أنبأنا ابراهيم بن اسماعيل ابن أبي حبيبة عن داود بن حصين عن عكرمة عن بن عباس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحلل فقال لا الا نكاح رغبة لا نكاح دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ثم يذوق العسيلة ورواه ابن شاهين في غرائب السنن والدلسة من التدليس وهو الكتمان والتغطية للعيوب والمدالسة المخادعة يقال فلان لا يدالسك أي لا يخادعك ولا يخفى عليك الشيء فكأنه يأتيك في الظلام والدلس بالتحريك الظلمة وذلك لان من قصد التحليل فقد دلس مقصوده الذي يبطل العقد وكتم النية الردية بمنزلة المخادع المدالس الذي يكتم الشر ويظهر الخير واسناد هذا الحديث جيد الا ابراهيم بن اسماعيل فانه قد اختلف فيه فقال يحيى بن معين في رواية الدارمي هو صالح وقال الامام أحمد في رواية أبي طالب هو ثقة من أهل الذمة وقال محمد بن سعد كان مصليا عابداً صام ستين سنة وقال ابن معين في رواية الدوري ليس بشيء وقال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف قال أبو أحمد بن عدى هو صالح في باب الرواية ونكتب حديثه على ضعفه وهذا الذي قاله ابن عدى عدل من القول فان في الرجل ضعفا لا محالة وضعفه انما هو من جهة الحفظ وعدم الاتقان لا من جهة التهمة وله عدة أحاديث بهذا الاسناد روي منها الترمذي وابن ماجة فمثل هذا يكتب حديثه للاعتبار به وقد جاء حديث مرسل يوافق هذا قال أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حميد ابن عبد الرحمن عن موسى بن أبي الفرات عن عمرو ابن دينار انه سئل عن رجل طلق امرأته فجاء رجل من أهل القرية بغير علمه ولا علمها فاخرج شيئا من ماله فتزوجها ليحلها له فقال لا ثم ذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن

مثل ذلك فقال لا حتى ينكحها مرتغبا لنفسه حتى يتزوجها مرتغبا لنفسه فاذا فعل ذلك لم تحل له حتى تذوق العسيلة وهذا المرسل حجة لان الذى أرسله احتج به ولولا ثبوته عنده لما جاز ان يحتج به من غير أن يسنده واذا كان التابعي قد قال ان هذا الحديث ثبت عندي كفى ذلك لانه أكثر ما يكون قد سمعه من بعض التابعين عن صحابي أو عن تابعي آخر عن صحابي وفي مثل ذلك يسهل العلم بثقة الراوي وموسى بن أبي الفرات هذا ثقة ذكره عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي في كتابه وروي عن يحيي بن معين انه قال هو ثقة وذكر عن أبيه أبي حاتم انه قال هو ثقة وناهيك بمن يوثقه هذان مع صعوبة تزكيتهما ولا أعلم أحداً خرجه وأما ابن أبي شيبة وحميد بن عبد الرحمن الذي روي عنه ويعرف بالراوى من مشاهير العلماء الثقاة وابن أبي شيبة أحد الأئمة فهذا المرسل حجة جيدة في المسئلة ثم الحديثان اذا كان فيهما ضعف قليل مثل ان يكون ضعفهما انما هو من جهة سوء الحفظ ونحو ذلك اذا كانا من طريقين مختلفين عضد أحدهما الآخر فكان في ذلك دليل على ان للحديث أصلا محفوظا عن النبي صلى الله عليه وسلم (يؤيد ذلك) هنا ان عمر أكثر علمه من جهة أصحاب ابن عباس وذلك المسند عن ابن عباس فيوشك ان يكون للحديث أصل عن ابن عباس وان يكون ابن أبي حبيبة حفظ هذا الحديث عن داود بن الحصين كما رواه عمر مرسلا لاسيما وقول ابن عباس وفتياه توافق هذا وقد روي عن نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم قال لا الا نكاح رغبة ان أعجبتك أمسكتها وان كرهتها فارقتها قال وان كنا لنعد هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا لعن الله المحلل والمحلل له ذكره ابو اسحاق الثعلبي والامام أبو محمد المقدسى بمعنى واحد واللفظ فيه اختلاف وهذا الحديث أيضا نص في المسئلة لكن لم أقف على اسناده ثم وقفت على اسناده رواه وكيع بن الجراح عن أبي غسان المدني عن عمر بن نافع عن أبيه ان رجلا سأل ابن عمر عمن طلق امرأته ثلاثا فتزوجها هذا السائل عن غير مؤامرة منه أتحل لمطلقها قال ابن عمر لا الا نكاح رغبة كنا نعده سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الاسناد جيد رجاله مشاهير ثقاة وهو نص في ان التحليل المكتوم كانوا يعدونه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا *

﴿المسلك الثالث﴾ ان التحليل لو كان جائزاً لكان النبي صلى الله عليه وسلم يدل عليه من

طلق ثلاثا فانه كان أرحم الناس بامته وأحبهم لمياسير الامور وما خير بين أمرين الا اختار أيسرهما مالم يكن اثما وقد جاءته امرأة رفاعة القرظي مرة بعد مرة كما سيأتي ان شاء الله تعالى ذكره وهو يروي من حرصها على العود الى زوجها مايرق القلب لحالها ويوجب اعانتها على مراجعة الاول ان كانت ممكنة ومعلوم ان التحليل اذا لم يكن حراما فلا يحصى من يتزوجها فيبيت عندها ليلة ثم يفارقها ولو انه من قد كان يستمتع وقد كان يمكن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لبعض المسلمين حلل هذه لزوجها فلما لم يأمر هو ولا أحد من خلفائه بشيء من ذلك مع مسيس الحاجة اليه علم ان هذا لاسبيل اليه وان من أمر به فقد تقدم بين يدى الله ورسوله ولم تسعه السنة حتى تعداها الى بدعة زينها الشيطان لمن أطاعه وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة ومن تأمل هذا المسلك وعلم كثرة وقوع الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه وانهم لم يأذنوا لاحد فى تحليل علم قطعاً انه ليس من الدين فان المقتضي للفعل اذا كان قديما قويا وجب وجوده الا أن يمنع منه مانع فلما لم يوجد التحليل مع قوة مقتضيه علم أن فى الدين ما يمنع منه

﴿المسلك الرابع﴾ اجماع الصحابة فروي قبيصة بن جابر عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما رواه أبو بكر بن أبي شيبة وابو اسحق الجوزجانى وحرب الكرمانى وأبو بكر الاثرم وهو مشهور محفوظ عن عمر وعن زيد بن عياض بن جعدة انه سمع نافعا يقول ان رجلا سأل ابن عمر عن المحلل فقال له ابن عمر عرفت عمر بن الخطاب رضى الله عنه لو رأى شيئاً من ذلك لرجم فيه رواه ابن وهب عنه لكن زيداً هذا يضعف جدا وحديثه هذا محفوظ من غير طريقه كما سنذكر ان شاء الله تعالى وعن سليمان بن يسار قال رفع الى عثمان رضى الله عنه رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها ففرق بينهما وقال لاترجع اليه الا بنكاح رغبة غير دالسة رواه الجوزجانى وعن أبي مرزوق التجيبي أن رجلا أتى عثمان فقال ان جاري طلق امرأته في غضبه ولقى شدة فاردت أن أحتسب نفسي ومالى فاتزوجها ثم أبني بها ثم أطلقها فترجع الى زوجها الاول فقال له عثمان لا تنكحها الا نكاح رغبة ذكره أبو اسحق الشيرازي في المهذب ورواه ابن وهب عن الليث بن سعد عن محمد بن عبدالرحمن المرادى انه سمع أبا مروان التجيبي يقول ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ندما وكان له جار

فاراد أن يحلل بينهما بغير علمهما فسأل عن ذلك عثمان فقال له عثمان الا نكاح رغبة غير مدالسة وعن يزيد ابن أبي حبيب عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه في المحلل لا ترجع اليه الا بنكاح رغبة غير دلسة ولا استهزاء بكتاب الله ذكره بعض المالكية وذكر عبد الرزاق عن هيثم عن خالد الحذاء عن مروان الاصفر عن أبي رافع قال سئل عثمان وعلي وزيد بن ثابت عن الامة هل يحلها سيدها لزوجها اذا كان لا يريد التحليل يعني اذا بت طلاقها فقال عثمان وزيد نعم فقام علي غضبان وكره قولهما وعن علي لعن الله المحلل والمحلل له وعن أشعث عن ابن عباس قال لعن الله المحلل والمحلل له وعن أبي معشر عن رجل عن بن عمر قال لعن الله المحلل والمحلل له والمحللة وعن الزهري عن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها قال ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم رواه الامام أبو بكر بن أبي شيبة وعن الثوري عن عبد الله بن شريك قال سمعت ابن عمر رضي الله عنه وسئل عن المحلل قال لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم الله سبحانه انهما أرادا أن يحلها له هكذا رواه عنه حسين بن حفص ورواه الجوزجاني عن ابن نمير عنه لكن قال عن سفيان عن رجل سماه عن ابن عمر في المحلل اذا علم الله سبحانه منه انه محلل لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة ورواه عبد الرزاق عن عبد الله بن شريك قال سمعت ابن عمر يسأل عمن طلق امرأته ثم ندم فاراد أن يتزوجها رجل يحللها له فقال له ابن عمر كلاهما زان لو مكثا عشرين سنة ورواه الشالنجي باسناده عن عبد الله بن شريك العامري قال سمعت ابن عمر سئل عن رجل تزوج امرأة ليحلها لزوجها فقال لعن الله المحلل والمحلل له هما زانيان وقال سعيد في سننه ثنا هشيم ثنا الاعمش عن عمران بن الحرث السلمي قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمه طلق امرأته ثلاثا فندم فقال عمك عصى الله فاندمه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا قال أرأيت ان أنا تزوجتها عن غير علم منه أترجع اليه قال من يخادع الله يخدعه الله رواه عبد الرزاق عن الثوري ومعمر كلاهما عن الاعمش عن مالك بن الحارث عن ابن عباس ان رجلا سأله عمن طلق امرأته كيف ترى في رجل يحلها له فقال ابن عباس من يخادع الله يخدعه وهذه الآثار مشهورة عن الصحابة وفيها بيان ان المحلل عندهم اسم لمن قصد التحليل سواء ظهر ذلك أو لم يظهره وان عمر كان ينكل من يفعل ذلك وانه يفرق بين المحلل والمرأة وان حصلت له رغبة بعد العقد

اذا كان في الابتداء قصد التحليل وان المطلق طلق ثلاثا وان تأذى وندم ولقي شدة من الطلاق فانه لا يحل التحليل له وان لم يشعر هو بذلك وهذه الآثار مع ما فيها من تغليظ التحليل فهي من أبلغ الدليل على ان تحريم ذلك واستحقاق صاحبه العقوبة كان مشهورا على عهد عمر ومن بعده من الخلفاء الراشدين ولم يخالف فيه من خالف في المتعة مثل بن عباس بل اتفقوا كلهم على تحريم هذا التحليل وقد ذكرنا في أول الكتاب عن الحسن البصري انه قال له رجل ان رجلا من قومي طلق امرأته ثلاثا فندم وندمت فأردت ان أنطلق فأتزوجها وأصدقها صداقا ثم أدخل بها كما يدخل الرجل بامرأته ثم أطلقها فقال له الحسن اتق الله يافتي ولا تكونن مسمار نار لحدود الله وروي عن الحسن انه قال كان المسلمون يقولون هو التيس المستعار وهذا يقتضي شهرة ذلك بين المسلمين زمن الصحابة (فان قيل) فقد روى بن سيرين ان رجلا طلق امرأته ثلاثا فندم وكان بالمدينة رجل من الاعراب عليه رقعتان رقعة يوارى بها عورته ورقعة يواري بها سوأته فقال له هل لك تتزوج امرأة فتبيت عندها ليلة ونجعل لك جعلا قال نعم فزوجوها منه فلما دخل فبات عندها قالت له هل عندك من خير قال هو حيث تحبين جعله الله فداها فقالت لا تطلقني فان عمر لن يجبرك على طلاقي فلما أصبحوا لم يفتح لهم الباب حتي كادوا يكسرون الباب فلما دخلوا قالوا له طلقها قال الامر اليها فقالوا لها فقالت اني أكره أن لا يزال يدخل على الرجل بعد الرجل فارتفعوا الى عمر بن الخطاب اخبروه القصة فرفع يده وقال اللهم انت رزقت ذا الرقعتين اذ بخل عليه عمر فقال له ان طلقها فاوعده رواه سعيد بن منصور وحرب عنه بهذا اللفظ ولفظه في سنن سعيد أن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا وندم وبلغ ذلك منه ما شاء الله فقيل له انظر رجلا يحللها لك وكان رجلا من أهل البادية له حسب اقحم الى المدينة وكان محتاجا ليس له شئ يتوارى به الا رقعتين رقعة يوارى بها فرجه ورقعة يوارى بها دبره فارسلوا اليه فقالوا له هل لك أن نزوجك امرأة فتدخل عليها فتكشف عنها خمارها ثم تطلقها ونجعل لك على ذلك جعلا قال نعم فزوجوه فدخل عليها وهو شاب صحيح الحسب فلما دخل على المرأة فاصابها فاعجبها فقالت له اعندك خير قال نعم هو حيث تحبين جعله الله فداها وذكر الحديث ورواه ابو حفص المكبري في كتابه عن ابن سيرين قال قدم رجل مكة ومعه اخوة له صغار وعليه ازار من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة فسأل عمر فلم يعطه شيأ فبينما هو كذلك اذ نزغ

الشيطان بين رجـل من قريش وبين امرأته فطلقها فقال لها هل لك أن تعطين ذا الرقعتين شيأ ويحلك لي قالت نعم ان شئت فاخبروه ذلك قال نعم فتزوجها فدخل بها فلما أصبحت ادخلت اخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول يا ويله غلب على امرأته فاتى عمر فقال ياأمير المؤمنين غلبت على امرأتي قال من غلبـك قال ذو الرقعتين قال ارسلوا اليـه فلما جاء الرسول قالت له المرأة كيف موضعك من قومك قال ليس بموضعي باس قالت أن أمير المؤمنين يقول لك اتطلق امرأتك فقل والله لا أطلقها فانه لا يكرهك والبسته حـلة فلما رآه عمر من بعيد قال الحمـد الله الذي شرف ذا الرقعتين فدخـل عليه فقال له اتطلق امرأتك قال لا والله لا أطلقها فقال له عمر لو طلقتها لاوجعت رأسك بالسوط فهذا عن عمر رضى الله عنه وهو شرط تقدم العقد وقد حكم عمر بصحته واذا كان كذلك صارت المسئلة خلافا في الصحابة وربما حملنا ما روى عن عمر من النهي عن نكاح المحلل على الشرط المقرون بالعقد لتتفق روايتاه ورواه عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن بن عمرو بن سيرين قال جاءت امرأة الى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها فامره عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقيم عليها ولا يطلقها وأوعده أن يعاقبه ان طلقها * قلنا الجواب عن هذا من ستة اوجه

(احدها) انه منقطع ليس له اسناد فروى ابو حفص عن ابي النضر قال سمعت ابا عبد الله يقول في المحلل والمحلل له انه يفسخ نكاحه في الحال قلت أو ليس يروي عن عمر حديث ذي الرقعتين حيث امره عمر ان لا يفارقها قال ليس له اسـناد وقال ابو عبيد هذا حديث مرسل لان ابن سيرين وان كان مأمونا لم ير عمر ولم يدركه فاين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر لا اوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما قلت وقد رويناه عن ابن عمر انه سئل عن تحليـل المرأة لزوجها فقال ذلك السفاح لو ادرككم عمر لنكالكم واحاديث ابن عمر كلها تبين ان نفس التحليل المكتوم زنا وسفاح وقد اخبر عن ابيه بانه لو ادرك ذلك لنكل عليه وسائر الآثار عن عثمان وعلي وغيرهما تبين أن التحليل عندهم كل نكاح اراد به أن يحلها وقد ثبت عن عمر انه خطب هؤلاء فقال لا اوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما فعـلم أن عمر اراد التحليل مطلقا وان كان مكتوما فالمنقطع اذا عارض المسند لم يلتفت اليه

(الوجه الثاني) أن هـذا ان كان له أصل فلعله لم تكن الارادة فيه من الزوج الثاني وانما

كانت من الزوج المطلق وقد أجاب أبو عبيد وابو حفص بهـذا الجواب ايضاً ثم قال بعض أصحابنا وبعض المالكية لعله وقت العقد لم ينو التحليل وان كانوا قد شرطوه بل قصد نكاح الرغبة ويشبه والله أعلم انهم لم يذكروا للزوج سببا من ذلك بل زوجوه بها وتواطؤا فيما بينهم على أن يعطوه شيئا ليطلقها ولم يشعروه بذلك لكن ظاهر المروي في القصة انهـم شارطوه على الخلع قبل النكاح ولم يشترطوا عليه الطلاق المجرد وانما اشترطوا عليه الطلاق بمال وهذا أمر لا ينفرد به بل هو موقوف على بذل المال له فهو مواطأة على فرقة من الزوج ومن اجنبي وهو بمنزلة المواطأة على الطلاق المجرد كالموطأة من الزوجة والمطلق ثلاثا على أن يبيعها الزوج أو يهبها اياه اذا كان عبده ومع هذا فيمكن انهم ذكروا له بعد العقد فان ابن سيرين لم يشهد القصة وانما سمعها من غـيره ومثل هذه القصة اذا حدث بها قد لا يخبر المخبر بأعيان الالفاظ وترتيبها لا سيما اذا كان المقصود منها غير ذلك بل يذكر على سبيل الاجمال ونحن نعلم انه لا بد أن يعقد النكاح على صـداق يلتزمه الزوج وبالجملة فهذه حكاية حال لم يشهدها الحاكي فيحتمل انها وقعت على هذا الوجه وهو الاقرب لان الرجل لما جاء الى عمر رضى الله عنه انما قال غلبت على امرأتي ولم يقل غـدر بي ولا مكر بي ولا خدعت ولو كان المتزوج قد واطأه على أن يخلعها أو يطلقها لكانت شكايته ذلك الى عمر رضى الله عنه واحتجاجه به أولى من قوله غلبت علي امرأتي فان أقل ما في ذلك ان ذا الرقعتين يكون قد حدثه فكذبه ووعده فاخلفه وما ذكره بعض أصحابنا ضعيف فان عمر لم يستفصله هل نويت التحليل وقت العـقد أم لم تنوه ولو كان مناط الحكم ذلك لوجب الاستفصال وصاحب هـذا القول من أصحابنا ومن المالكية يقول اذا واطئ الزوج على التحليل وقصـد هو وقت العـقد الرغبة ولم يعلمهم بذلك فهو نكاح صحيح لعدم النية والشرط المقارن وذكر أصحابنا ان كل واحد من المواطأة المتقدمة على العقد واعتقاد التحليل مبطل للعقد وهـذا هو الذى دل عليه كلام الامام أحمـد وهو قياس قول أصحابنا وقول المالكية فان الشروط المتقدمة على العقد بمنزلة المقارنة ان كانت صحيحة وجب الوفاء بها وان كانت باطلة أثرت في العقد في المذهبين جميعا بل هـذه الصورة أبلغ في البطلان من الاعتقاد المجرد فهـذا لم يرخص أحد من التابعين في المواطأة قبل العقد وحكى عن بعضهم الرخصة في الاعتقاد المجرد فان هذا تلبيس مدلس على القوم والنكاح الذى

قصده لم يرضوا به ولم يعاقدوه عليه والنكاح الذي رضوا به لم يرض الله به ورسوله وانما يصح العقد برضي المتعاقدين التابع لرضى الله ورسوله فاذا تخلف أحدهما فهو باطل *

﴿الوجه الثالث﴾ انه ليس في القصة انهم واطؤوه على ان يحلها للاول ولا أشعروه انها مطلقة وانما فيها انهم واطؤوه على ان يبيت عندها ليلة ثم يطلقها وهذا من جنس نكاح المتعة الذي يكون للزوج فيه رغبة في النكاح الى وقت ونكاح المتعة قد كانوا يستحلونه صدراً من خلافة عمر حتى أظهر عمر السنة بتحريمه ولعل هذا كان قبل ان يظهر تحريم نكاح المتعة ثم النكاح المشروط فيه الطلاق في الوقت الذي كان يصح فيه مثل هذا الشرط انما يجب الوفاء به اذا طلبت المرأة ذلك لان الشرط حق لها كالصداق مثلا ولهذا لما طاب من الرجل الطلاق رد الامر اليها فلم تطلبه واذا كانت المرأة لم تطلبه لم يكن عليه ان يطلق بخلاف النكاح الموقت فانه ينقضي بمضي الوقت وقولها له فان عمر لايجبرك على طلاق لان الطلاق حق لها وعمر لا يجبر على توفية حق لم يطالبه صاحبه بل عفا عنه ثم ان عمر رضى الله عنه أظهر بعد هذا تحريم المتعة وتوعد عليه *

﴿الوجه الرابع﴾ ان هذه القصة قضية عين وحكاية حال والحاكي لها لم يشهدها ليستوفى صفتها فيمكن ان تكون المرأة لما رغبت في الرجل وهو قد رغب فيها وهي امرأة ثيب هي أولى بنفسها من وليها كان بمنزلة خاطب قد رغبت المرأة فيه فأمره عمر بامساكها بنكاح جديد وان كان قد قال له لا تطلقها فان الفرقة في النكاح وان كان فاسدا يسمى طلاقا وان كانت فسخا حتى قد قال بعض العلماء انه طلاق واقع وهذا كما روى عن فيروز الديلمى انه قال أسلمت وعندى أختان فأمرني النبي صلى الله عليه وسلم ان أطلق احداهما ومعلوم ان هذا ليس هو الطلاق الذي ينقص به العدد * ويقوى ذلك ان الامساك كان بنكاح جديد لا بذلك النكاح أشياء (أحدها) ان في الحديث انه لما جاء الرسول من عند عمر قالت له المرأة كيف موضعك من قومك قال ليس بموضعي بأس قالت ان أمير المؤمنين يقول لك أطلق امرأتك فقل لا والله لا أطلقها فاعتبرت المرأة كفاءته بعلمها بانه قد يكون للاولياء بها تعلق فلو كان النكاح الاول صحيحا لازما لم يكن للاولياء الاعتراض بعد ذلك وانما يكون اعتراض لهم اذا أرادت المرأة ان تتزوج من غير كفؤ ووقع النكاح بلا رضاهم فهذا دليل على ان النكاح لم يكن قد انعقد

لازما الا ان يقال كان مقصودهم انه اذا كان غير كفؤ يبطل عمر رضي الله عنه النكاح لانه هو القائل لامنعن خروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وهو أشهر الروايتين عن الامام أحمد رضى الله عنه فيقال لم يكن الاولياء يمكنهم الطعن فى كفاءته لان عمر رضي الله عنه قد كان ينكر عليهم تزويجها بغير كفؤ ان كان يرى ذلك وان لم يكن يرى ذلك فلا ينفعهم ذكره لان النكاح يكون فاسداً فلا يحصل التحليل وان لم يكن يرى ذلك فلا ينفعهم ذكره فعلى التقريرين لاحاجة لهم بذكره الا اذا كان العقد الاول غير لازم (وثانيها) ان عمر رضي الله عنه قال لو طلقتها لأوجعت رأسك بالسوط ولو كان هذا النكاح صحيحا يحلها للاول لم ينهه عمر عن طلاقها اذا أرضوه وهو يرى شغف الاول بها وصغو الاولياء اليه فلما نهاه عن مفارقتها كان كالدليل على انها لم تحل للاول اذا فارقها وهم يريدون الاستحلال وانما درأ عمر رضي الله عنه العقوبة مع انه قال لا أوتي بمحلل الا رجمته لانه اعرابي جدير بأنه لايعلم حدود ما أنزل الله على رسوله (وثالثها) انهم لما قالوا له طلقها قال الامر اليها فدل على ان مقامه مشروط برضاها وهذا انما يكون قبل لزوم النكاح وصحته (ورابعها) انه قد روى بعض المالكية ان عمر رضى الله عنه بعث الى المرأة لواسطة بينهما التى تسمى الدلالة ونكل بها وهذا دليل على انها فعلت مالا يحل *

﴿الوجه الخامس﴾ ان هذا الاثر ليس فيه عودها الى المطلق بل فيه النهي عن ذلك وليس فيه دوام نية التحليل بل فيه انه صار نكاح رغبة بعد ان كان تحليلا فان كان بنكاح مستأنف فلا كلام وان كان باستدامة النكاح الاول فهذا مما قد يسوغ فيه الخلاف كما في النكاح بدون اذن المرأة أو نكاح العبد بدون اذن سيده أو بيع الفضولي وشرائه فانه قد اختلف فيه هل هو مردود أو موقوف وبعض الفقهاء يقول ان الشرط الفاسد اذا حذف بعد العقد صح فيمكن ان يكون قول عمر رضي الله عنه مخرجا على هذا فان الصحابة قد اختلفت فيه ونية التحليل كاشتراطه فيكون هذا الشرط الفاسد ان حذف صح العقد والافسد واذا حمل الحديث على هذا فهو محل اختلاف فى مسئلة أخرى ولا يلزم من ذلك الخلاف فى مسئلة المحلل ولهذا لما أفتى أحمد فى نكاح المحلل بان يفرق بينهما وان حدث له رغبة بعد ذلك كما دلت عليه السنة وكما فعل عثمان وقاله ابن عمر اعترض عليه بحديث عمر هذا فأجاب بأنه غير مسند فلا يعارض

الآثار المسندة وانما اعترض عليه بذلك بناء على ان الآثار قد اختلفت في نكاح المحلل هل له ان يمسكها به ولم يقل أحد انها اختلفت في صحة أصل النكاح ولا في جواز عودها الى الاول بالتحليل واذا كانت هذه الحكاية بهذه المثابة من الاسناد والاحتمال لم تعارض ماعرف من كلام عمر رضى الله عنه فيما رواه عنه ابنه ومن سمعه يخطب على منبر المدينة * ومما يبين ان مثل ذلك قد يقع فيه التباس ماروواه سعيد في سننه ثنا جرير عن مغيرة قال قلت لابراهيم هل كان عمر بن الخطاب حلل بين رجل وامرأته فقال لا انما كانت لرجل امرأة ذات حسب ومال فطلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فبانت منه ثم ان عمر تزوجها فهني بها وقالوا لولا انها امرأة ليس بها ولد فقال عمر وما بركتهن الا اولادهن فطلقها قبل ان يتزوجها فتزوجها زوجها الاول قال مغيرة عن أبي معشر كان زوجها الاول الحرث بن أبي ربيعة فهذا مغيرة قد بلغه اما عن أبي معشر أو غيره ان عمر حلل امرأة حتى أخبره ابراهيم انه انما كان نكاح رغبة لانه تزوجها للتحليل لكن لأنه طلقها عقب الدخول بها أو عقب العقد توهم من لم يعلم حقيقة الأمر انه كان تحليلا فكذلك ذو الرقعتين لما بلغهم انهم طلبوا منه ان يطلق وبذلوا له المال على ذلك فامتنع ظنوا انه كان محللا فان وقوع الطلاق أشد ايهاما للتحليل من مسئلته فان كان توهمه مع وقوع الطلاق باطلا كان توهمه مع مسئلة الطلاق أولى بذلك *

﴿الوجه السادس﴾ انه لو ثبت عن عمر رضى الله عنه انه صحح نكاح المحلل فيجب ان يحمل هذا منه على انه رجع عن ذلك لانه ثبت عنه من غير وجه التغليظ في التحليل والنهي عنه وانه خطب الناس على المنبر فقال لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما وكذلك ذكر ابنه أن التحليل سفاح وان عمر لو رأى اصحابه لنكلهم وبين أن التحليل يكون باعتقاد التحليل وقصده كما يكون بشرطه وقد كانوا في صدر خلافته يستحلون المتعة بناء على ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها من الرخصة يفعل ذلك من لم يبلغه تحريمها بعد ذلك فلعله في ذلك الوقت كان يقصد من يقصد التحليل ثم بعد هذا بلغ عمر رضي الله عنه النهي عن التحليل فخطب به واعلن حكمه كما خطب بالنهي عن المتعة واعلن حكمها ولا يمكن أن يكون رخص في التحليل بعد النهي لان النهي انما يكون عن علم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف ترك الانكار فانه يكون عن الاستصحاب وما نهى عنه رسول الله صلى الله

عليه وسلم ولعن فاعله فانه لا يمكن تغيير ذلك بعد موته فثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يختلفوا في ذلك

(المسلك الخامس) أن الله سبحانه قال بعد قوله الطلاق مرتان وبعد ذكر الخلع (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) ونكاح المحلل والمتعة ليس بنكاح عند الاطلاق وليس المحلل والمتمتع بزوج وذلك لان النكاح في اللغة الجمع والضم على أتم الوجوه فان كان اجتماعا بالابدان فهو الايلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين وان كان اجتماعا بالعقود فهو الجمع بينهما على وجه الدوام واللزوم ولهذا يقولون استنكحه المذي اذا لازمه وداومه يدل على ذلك أن ابن عباس سئل عن المتعة وكان يبيحها انكاح هي أم سفاح فقال ليست بنكاح ولا سفاح ولكنها متعة فاخبر عمر رضي الله عنه انها ليست بنكاح لما لم يكن مقصودها الدوام واللزوم ولهذا لم يكن يثبت فيها احكام النكاح المختصة بالعقد من الطلاق والعدة والميراث وانما كان يثبت فيها احكام الوطئ وكذلك قال غير ابن عباس مثل ابن مسعود وغيره من الصحابة والتابعين نسخ المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث فاذا كان المستمتع الذي له قصد في الاستمتاع بها الى أجل ليس بناكح حيث لم يقصد دوام الاستمتاع ولزومه فالمحلل الذي لم يقصد شيأ من ذلك اولى أن لا يكون ناكحا وقوله بعد هذا نكحت أو تزوجت وهو يقصد أن يطلقها بعد ساعة أو ساعتين وليس له فيها غرض أن تدوم معه ولا تبقى كذب منه وخداع وكذلك قول الولي له زوجتك أو انكحتك وقد شارطه انه يطلقها اذا وطئها وهذا هو المعنى الذي ذكره ابن عمر رضى الله عنه حين سئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال ذلك السفاح لو ادرككم عمر لنكل بكم وقال لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة اذا علم الله انهما ارادا أن يحلها له وهو معنى قول عمر لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما * ويبين هذا أن الزوج المطلق في الخطاب انما يعقل منه الرجل الذي يقصد مقامه ودوامه مع المرأة بحيث ترضي مصاهرته وتعتبر كفاءته وتطيب المرأة ووليها أن يملكها وهذا المحلل الذي جيء به للتحليل ليس بزوج وانما هو تيس استعير لضرابه والله عز وجل قد علم من المرأة ووليها انهم لا يرضونه زوجا فاذا اظهروا في العقد قولهم زوجناك وانكحناك وهم غير راضين بكونه زوجا كان هذا خداعا واستهزاء بآيات الله سبحانه * يؤيد هذا ان الله سبحانه حرم هذه المطلقة حتى تنكح

زوجا غيره والنكاح المفهوم في عرف أهل الخطاب انما هو نكاح الرغبة لا يعقلون عند الاطلاق الا هذا ولو أن الرجل قال لابنه اذهب فانكح فصار محللا لعدّه أهل العرف غير ممتثل لامر ابيه وانما يسمي مادون هذا نكاحا بالتقييد مثل أن يقال نكاح المتعة نكاح المحلل كما يقال بيع الخمر وبيع الخنزير وفرق بين ما يقتضيه مطلق اللفظ وما يقتضيه مع التقييد والله سبحانه قد قال حتى تنكح زوجا غيره ولم يرد به كل ما يسمي نكاحا مع الاطلاق أو التقييد باجماع الامة فان ذلك يدخل فيه نكاح ذوات المحارم فلا بد أن يراد به ما يفهم من لفظ النكاح عند الاطلاق في عرف المسلمين * يقوى هذا أن التحريم قبل هذا النكاح ثابت بلا ريب ونكاح الرغبة رافع لهذا التحريم بالاتفاق وأما نكاح المحلل فلم نعلمه مراداً من هذا الخطاب ولا هو مفهوم منه عند الاطلاق فيبقى التحريم ثابتا حتى يقوم الدليل على أنه نكاح مباح ومعلوم انه لا يمكن أحد أن يذكر نصا يحل هذا النكاح ولم يثبت دخوله في اسم النكاح المطلق ولا يمكن حله بالقياس فانه لا يلزم من حل نكاح الرغبه حل نكاح المحلل كما لا يخفى فان الراغب مريد للنكاح فناسب أن يباح له ذلك وأما المحلل فليس له غرض في النكاح ولا ارادة فلا يلزم أن يباح له ما لا رغبة له فيه اذ الارادة مظنة الحاجة فلا يلزم من اباحة الشيء للمحتاج اليه أو لمن هو في مظنة الحاجة اليه اباحته لمن يعلم من نفسه انه لا ارادة له ولا قصد في ذلك بل هو راغب عنه زاهد فيه لولا تطليق ذلك المطلق الاول واعادتها اليه لم يكن له غرض في أن ينكح وحل المرأة للمطلق الاول ليس هو المقصود بالنكاح حتى يقول هذه حاجة للناكح وانما الحاجة هنا للمطلق وذلك قد حرم عليه هذا ثم أن تلك الحاجة لا تحصل بالنكاح وانما تحصل برفعه بعد وقوعه فلم يكن له غرض في النكاح ولا فيما هو من توابع النكاح وانما غرضه نكاح زائل والنكاح ليس مما يقصد بعقده الانتفاع بازالة الملك كعقد البيع وانما منفعته منوطة بوجوده فاذا لم يقصد به الا أن يزيله لمنفعة الاول فليس عاقدا لشيء من مقاصد النكاح فلا يصح الحاقه بمن يعقد النكاح لمقاصده أو بعضها * يوضح ذلك أن ما هو محظور في الاصل لا يباح منه الا ما فيه منفعة كذبح الحيوان فانه قبل القتل محرم وانما أبيح قتله لمنفعة الا كل ونحوها فاذا قتل لا للانتفاع به كان ذلك القتل محرماً وكذلك الابضاع حرام قبل العقد وانما أبيحت بعد العقد وأبيح العقد عليها للانتفاع

بمقاصد النكاح والنفع بها فاذا عقد لغير شيء من مقاصد النكاح كان ذلك حراماً عبثا وان كان قد قصد بهذا تحليلها لمن حرمت عليه فان التحليل فرع لزوال النكاح وزوال النكاح فرع لحصول النكاح والنكاح فرع لارادة مقاصده فاذا جعل مقصوده التحليل الذي هو فرع فرعه صار فرع فرع الفرعي أصلا وصار هذا كرجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي حتى تذبح هذه الشاة أو آلى من امرأته حتى تذبح هذه الشاة فقام هو أو غيره فذبحها لغير الا كل ولم يقصد بها التذكية المبيحة للحم وانما قصد مجرد حل اليمين فان هذا الذبح لا يبيح اللحم لان الذبح انما أباحه الشارع لمقصود حل اللحم ثم قد يحصل في ضمن ذلك حل يمين وغيرها فاذا فات ذلك المقصود لم يثبت الحل بحل وان قصد شيء آخر كذلك هذا النكاح له مقصود فاذا لم يقصد كان الفرج حراما وان قصد باستحلال الفرج شيء آخر وقد سوى الله سبحانه بين الفروج والذبائح في قوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) وكذلك سوت السنة والاجماع القديم بينهما في تحريمهما من المجوس ونحوهم وفي الاحتياط فيهما اذا اشتبه مباح أحدهما بمحظوره أو اشتبه السبب المبيح بغيره أو اختلط كما دل عليه حديث عدي بن حاتم وغيره بل مسألة التحليل أقبح من هذا فان الذابح هنا يمكنه أن يقصد الذبح المشروع ويحصل في ضمنه حل اليمين وحيث لم تقصد التذكية المبيحة فلم يقصد بالذبح أن يزيل التذكية بعد هذا والمحلل لم يقصد شيئاً من مقاصد النكاح بل قصد رفع النكاح وازالته (يقرر هذا) ان الله سبحانه أطلق النكاح في هذه الآية وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين مراده بانه النكاح التام الذى يحصل فيه مقصود النكاح وهو الجماع المتضمن ذوق العسيلة فعلم انه لم يكتف بمجرد ما يسمى نكاحا مع التقييد وانما أراد ماهو النكاح المعروف الذي يفهم عند الاطلاق وذلك انما هو نكاح الرغبة المتضمن ذوق العسيلة وهذا بين ان شاء الله تعالى واذا ثبت ان هذا ليس بنكاح ثبت انه حرام لان الفرج حرام الا بنكاح أو ملك يمين وثبت انها لا تحل للمطلق اذ الله حرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره

﴿المسلك السادس﴾ انه سبحانه قال (فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون) يعني فان طلقها هذا الزوج الثاني الذى

نكحته فلا جناح عليهما وعلى المطلق الاول ان يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وحرف ان في لسان العرب لما يمكن وقوعه وعدم وقوعه فاما مايقع لازما اوغالبا فيقولون فيه اذا فانهم يقولون اذا احمر البسر فأتني ولا يقولون ان احمر البسر لان احمراره واقع فلما قال فان طلقها علم ان ذلك النكاح المتقدم نكاح يقع فيه الطلاق تارة ولا يقع أخرى ونكاح المحلل يقع فيه الطلاق لازما أو غالبا وانما يقال في مثله فاذا طلقها ولا يقال فالاية عمت كل نكاح فلهذا قيل فان طلقها اذ من الناكحين أن يطلق ومنهم من لايطلق وان كان غالب المحللين يطلق لانا نقول لو أراد سبحانه ذلك لقال فان فارقها لانه قد يموت عنها وقد تفارقه بانفساخ النكاح بحدوث مهر أو رضاع أو لعان أو بفسخه لعسرة أو غيرها فتحل لكن هذه الاشياء ليست بيد الزوج وانما بيده الطلاق خاصة فهو الذي اذا قيل فيه ان طلق حلت للاول دل على ان النكاح نكاح رغبة قد يقع فيه الطلاق وقد لايقع لانكاح دلسة يستلزم وقوع الطلاق الا نادراً ولو قيل فان فارقها دل ذلك على ان النكاح تقع فيه الفرقة تارة ولا تقع أخرى ومعلوم ان نكاح الرغبة والدلسة بهذه المثابة فيشتبه والله أعلم أن يكون انما عدل عن لفظ فارق الى لفظ طلق للايذان بانه نكاح قد يكون فيه الطلاق لانكاح معقود لوقوع الطلاق (يؤيد هذا) ان لفظة الفراق أعم فائدة وبه جاء القرآن في مثل قوله سبحانه (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فلو لم يكن في لفظ الطلاق خصيصة لكان ذكره أولى وما ذكرناه فائدة مناسبة يتبين بملاحظتها كمال موضع الخطاب (يبين هذا) ان الغاية المؤقتة بحرف حتى تدخل في حكم المغيا لانعلم بين أهل اللغة خلافا فيه وانما اختلف الناس في الغاية الموقتة بحرف الى ولهذا قالوا في قولهم اكلت السمكة حتى رأسها وقدم الحاج حتي المشاة وغير ذلك ان الغايات داخلة في حكم ماقبلها فقوله سبحانه (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) يقتضي انها لاتحل له حتى توجد الغاية التي هي نكاح زوج غيره وان هذه الغاية اذا وجدت انتهى ذلك التحريم المحدود اليها وانقضى وهذا القدر وحده كاف في بيان حلها للاول اذا فارقها الثاني بموت أو فسخ أو طلاق لانه اذا نكحها زوج غيره فقد زال التحريم الذي كان وجد بالطلقات الثلاث وبقيت كسائر المحصنات فيها تحريم آخر من غير جهة الطلاق فاذا زال هذا التحريم بالفرقة لم يبق فيها واحد من التحريمين فتعود كما كانت أوانه أريد بنكاح زوج غيره مجموع مدة النكاح بناء على أن

النكاح اسم لمجموع ذلك كما يقال لا ا كلمك حتى تصلي فان كان المراد هـذا كان التقدير انها لا تحل له الا بعـد انقضاء نـكاح زوج غيره ومعناه كمعنى الاول فلما قيل بعد هذا فان طلقها فلا بد أن يكون فيه فائدة جديدة غير بيان توقف الحل على الطلاق وهو والله اعلم التنبيه على أن ذلك الزوج موصوف بجواز التطليق وعـدم جوازه اعني وقوعه تارة وعـدم وقوعه أخري واذا أردت وضوح ذلك فتأمل قوله سبحانه ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله لما كان التطهير فعلا مقصودا جيء فيه بحرف التوقيت ولما كان الطلاق هنا غير مقصود جيء فيه بحرف التعليق فلو كان نكاح المحلل مما يدخل في قوله حتى تنكح لـكان هو الغالب على نكاح المطلقات وكان الطلاق فيه مقصودا فكان بمنزلة تلك الآية لكن لما لم يكن كذلك فرق الله بينهما في تلك الآية الا أنه لما توقف الحل على شرطين قال فلا تقربوهن حتى يطهرن فبين أن ذلك التحريم الثابت بفـعل الله زال بوجود الطهر ثم بقي نوع آخر اخف منه يمكن زواله بفعل الادمي بين حكمه بقوله فاذا تطهرن فأتوهن وهنا لم يرد بقوله فان طلقها بيان توقف الحل على طلاقها لان ذلك معلوم قد بينه بقوله في المحرمات والمحصنات من النساء ولان الطلاق ليس هو الشرط وانما الشرط أي فرقة حصلت ولان الطلاق وحده لا يكفي في الحل حتى تنقضي عـدة المطلق وعلم الائمة بان المتزوجة لا تحل اظهر من علمهم بان المعتدة لا تحل فلو أريد هذا المعنى لـكان ذكره العدة اوكد فظهر أنه لابد من فائدة في ذكر هـذا الشرط ثم في تخصيص الطلاق ثم في ذكره بحرف ان وما ذاك والله أعلم الا لبيان أن النكاح المتقدم المشروط هو الذي يصح أن يقال فيه فان طلقها ونكاح المحلل ليس كذلك والله اعلم

﴿المسلك السابع﴾ قوله سبحانه وتعالى (فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله) قال هـذا بعد أن قال سبحانه (ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) فاذن الله سبحانه في فديتها ان خيف أن لا يقيما حدود الله لان النكاح له حـدود وهو ما أوجب الله لـكل من الزوجين على الآخر فاذا خيف أن يكون في اجتماعهما تعـد لحدود الله كان افتداؤها منه جائزا ثم ذكر الطلقة الثالثة ثم

ذكر انها اذا نكحت زوجا غيره ثم طلقها فلها أن تراجع زوجها الاول ان ظنا أن يقيما حدود الله فانما أباح معاودتها له اذا ظنا اقامة حدود الله كما أنه انما اباح افتداءها منه اذا خافا أن لا يقيما حدود الله لان المشروط هناك الفداء ويكفي في اباحة الفرقة خوف الذنب في المقام والمشروط هنا النكاح ولا بد في المجامعة من ظن الطاعة وانما شرط هذا الشرط لانه قد اخبر عنهما انهما كانا يخافان أن لا يقيما حدود الله فلا بد مع ذلك من النظر الى تلك الحال هل تبدلت أو هي باقية بخلاف الزوج المبتدأ فان ظن اقامة حدود الله موجودة لانه لم يكن هناك حال تخالف هذا ونظير هذا قوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحاً) لان الطلاق غالبا انما يكون عن شر فاذا ارتجعها مريدا للشر بها لم يجز ذلك بل يكون تسريحها هو الواجب لكن قال هناك أحق بردهن فجعل الرد الى الزوج خاصة لان الكلام في الرجعية وقال هنا أن يتراجعا فجعل التراجع الى الزوجين جميعاً لان الكلام في المطلقة ثلاثا وهي لا تحل بعد الزوج الثاني الا بعقد جديد موقوف على رضاها وكان في هذا دليل على أن هذه المرأة الواحدة اجتمع فيها طلقتان وفدية وطلقة ثالثة كما قال ابن عباس وغيره فاذا تبين أن الله سبحانه انما أباح النكاح الذي قد يخاف فيه من ضرر لمن ظن انه يقيم حدود الله فيه علم أن النكاح المباح هو النكاح الذى يحتاج فيه الى اقامة حدود الله في المعاشرة ونكاح المحلل ليس هو من هذا فانه اذا كان من نيته انه يطلقها عقيب وطئها فليس هناك عشرة يحتاج معها الى اقامة حدود الله فلا يكون هذا الظن شرطا فيه وهو خلاف القرآن * ويظهر ذلك بما لو أراد المطلق الاول أن يحلها للمطلق الثاني فان الله سبحانه انما أباح لهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله ونكاح المحلل لا يحتاج صاحبه أن يظن ذلك * فان قال قائل بل اشترط ذلك في نكاح المحلل * قيل له اذا قال لك المحلل أنا من نيتي أن أطأها الساعة واطلقها عقيب ذلك وكذلك هي من نيتها ذلك فهل يباح لنا ذلك مع أنا إن اقمنا لم نظن انا نقيم حدود الله فان قال نعم خالف كتاب الله وان قال لا بطل مذهبه وترك أصله * يبين ذلك ان غالب المحللين أعني الرجل المحلل والمرأة لا يظنان أنهما يقيما حدود الله لان كل واحد منهما لا رغبة له في صاحبه وانما تزوجه ليفارقه ومن كانت هذه نيته كيف يظن أن يقيم حدود الله معه لا سيما اذا تشارطا على ذلك ولا يجوز أن يقال المعتبر في نكاح المحلل أن يظن اقامة حدود

الله في الساعة التى يعاشرها فيها فقط لانه من المعلوم أن حسن العشرة ساعة ويوما لا يعدمه أحد من الناس في الامر العام فان كان هذا هو المشروط فهذا حاصل لكل أحد فلا حاجة الى اشتراطه وهذا بين ان شاء الله تعالى وقد روي عن مجاهد في قوله ان ظنا أن يقيما حدود الله قال ان علما أن نكاحهما على غير دلسة وأراد بالدلسة التحليل ومعنى كلامه والله اعلم أن علم المطلق الاول والزوجة أن النكاح الثاني كان على غير دلسة فحينئذ اذا تزوجها يكون بحيث يظن أن يقيم حدود الله من الطلاق الاول والنكاح الذى بعده ثم الطلاق والنكاح أيضا أما اذا تزوجها نكاح دلسة وطلقها ثم تراجعا لم يكونا قد ظنا أن يقيما حدود الله التى هي تحريمها أولا ثم حلها للثاني ثم حلها للاول فعلى هذا تكون الآية عامة فى ظن صحة النكاح وظن حسن العشرة وأحد الظنين لاجل الماضي والحاضر والآخر متعلق بالمستقبل ولهذا والله أعلم لم يجعل الظن علما هنا فلم يرفع الفعل حتى تكون أن الخفيفة من الثقيلة الدالة على أن الظن يقين بل نصب بان الخفيفة لنعلم انه على بابه ولان كون الزوج الثاني لم يكن محللا قد لا يتيقن وانما يعلم بغالب الظن وعلى هذا ففى الآية حجة ثابتة من هذا الوجه

﴿ المسلك الثامن ﴾ قوله سبحانه وتعالى (واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا) وقد روى ابن ماجة وابن بطة باسناد جيد عن أبى بردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ مابال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤن بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك ﴾ وفي لفظ لابن ماجة ﴿خلعتك راجعتك﴾ وقد روى مرسلا عن أبى بردة فوجه الدلالة أن الله سبحانه حرم على الرجل أن يرتجع المرأة يقصد بذلك مضارتها بان يطلقها ثم يمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها ثم يطلقها قبل جماع أو بعده ويمهلها حتى تشارف انقضاء العدة ثم يرتجعها ثم يطلقها فتصير العدة تسعة أشهر وهكذا فسره عامة العلماء من الصحابة والتابعين وجاء فيه حديث مسند ومعلوم ان هذا الفعل لو وقع اتفاقا من غير قصد منه بأن يرتجعها راغبا فيها ثم يبدو له فيطلقها ثم يبدو له فيرتجعها راغبا ثم يبدو له فيطلقها لم يحرم ذلك عليه لكن لما فعله لا للرغبة لكن لمقصود آخر وهو ان يطلقها بعد ذلك ليطيل العدة عليها حرم ذلك عليه وتطويل العدة هنا لم يحرم لانه فى نفسه ضرر فانه

لو كان كذلك لحرم وان لم يقصد الضرر كالطلاق في الحيض أو بعد الوطئ قبل استبانة الحمل وانما حرم لانه قصد الضرر فالضرر هنا انما حصل بان قصد بالعقد فرقة توجب ضررا لو حصل بغير قصد اليه لم يكن سببه حراما كما ان المحلل قصد بالعقد فرقة توجب تحليلا لو حصل بغير قصد لم يكن سببه حراما فاما ان يكون القصد لغير مقصود العقد محرما للعقد أو لا يكون فان لم يكن محرما للعقد والفعل المقصود هنا وهو الطلاق الموجب للعدة ليس محرما في نفسه فيجب ان يكون صحيحا على أصل من يعتبر ذلك وهو خلاف القرآن وان كان محرما للعقد فيجب ان يكون نكاح المحلل باطلا وذلك ان الطلاق المنضم الى النكاح المتقدم يوجب العدة المحرمة لنكاحها ويوجب حلها للزوج الاول فلا فرق بين ان يقصد بالنكاح وجود تحريم شرع ضمنا أو وجود تحليل شرع ضمنا فانه ماشرع الله من التحريم أو التحليل ضمنا وتبعا لا أصلا وقصداً متى أراده الانسان أصلا وقصدا فقد ضاد الله في حكمه (يوضح ذلك ان الطلاق) سبب لوجوب العدة واذا وقع كانت العدة عبادة لله تثاب المرأة عليها اذا قصدت ذلك كما ان الطلاق الثاني سبب يحل المطلقة والرجعة مقصودها المقام مع الزوجة لا فراقها كما ان النكاح مقصوده ذلك ولكن في العدة ضرر بالمرأة يحتمل من الشارع ايجاب مايتضمنه ولا يحتمل من العبد قصد حصوله وكذلك في طلاق الزوج الثاني حل لمحرم وزوال ذلك التحريم يتضمن زوال المصلحة الحاصلة في ذلك التحريم فانه لولا ما في تحريمها على المطلق من المصلحة لما شرعه الله وزوال هذه المصلحة يحتمل من الشارع اثبات مايتضمنه ولا يحتمل من العبد قصد حصوله ولا فرق في الحقيقة بين قصد تحليل مالم يشرع تحليله مقصوداً وبين قصد تحريم مالم يشرع تحريمه مقصوداً والله أعلم * وهذا الوجه قد تقدم التنبيه عليه في قاعدة الحيل وانما ذكرناه هنا لخصوصه في النكاح والرجعة *

﴿المسلك التاسع﴾ قوله سبحانه (ولا تتخذوا آيات الله هزواً) ومن آيات الله شرائع دينه في النكاح والطلاق والرجعة والخلع لانها الطريق التي يحل بها الحرام من الفروج أو يحرم بها الحلال وهي من دين الله الذي شرعه لعباده وكل مادل على أحكام الله فهو من آياته والعقود دلائل على الأحكام الحاصلة بها وذكره هذه الآية بعد ان أباح أشياء من هذه العقود وحرم أشياء دليل على انها من الآيات والا لم يكن ذكرها عقيب ذلك مناسبا وعن أبي بردة عن

أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (مابال أقوام يلعبون بحدود الله ويستهزؤن بآياته طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك) رواه بن ماجة وابن بطة وفي لفظ له (خلعتك راجعتك طلقتك راجعتك) وهذا دليل على انها من آياته واذا كانت من آياته فاتخاذها هزوا ففعلها مع عدم اعتقاد حقائقها التي شرعت هذه الاسباب لها كما ان استهزاء المنافقين انهم اذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن فيأتون بكلمة الايمان غير معتقدين حقيقتها بل مظهرين خلاف ما يبطنون فكل من أتي بالرجعة غير قاصد بها مقصود النكاح بل الضرار أونحوه أو أتى بالنكاح غير قاصد به مقصود النكاح بل التحليل ونحوه فقد اتخذ آيات الله هزوا حيث تكلم بكلمة العقد وهو غير معتقد للحقيقة التي توجبها هذه الكلمة من مقصود النكاح كالمنافق في أصل الدين سواء فذاك نفاق في أصل الدين وهذا نفاق في شرائعه فان قول الانسان آمنا كقوله تزوجت هو أخبار عما في باطنه من الاعتقاد المتضمن للتصديق والارادة من وجه وهو انشاء العقد للايمان وعقد النكاح من حيث هو يبتدئ الدخول في ذلك من وجه فاذا لم يكن صادقا في الاخبار عما في باطنه من الاعتقاد اذ لا تصديق معه ولا ارادة له ولا هو داخل في حقيقة الايمان والنكاح بل انما تكلم بكلمة ذلك لحصول بعض الاحكام التي هي من توابع ذلك فليس هو صادقا في هذه الكلمة لا من حيث هي انشاء ولا من حيث هي أخبار وذكره في هذه الآية بعد قوله سبحانه (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا) دليل على ان امساكهن ضرارا من اتخاذ آيات الله هزوا وما ذاك الا لان الممسك تكلم بالرجعة وهو غير معتقد لمقصود الرجعة بل ليطلقها بعد ذلك والنكاح ليس المقصود بعقده ان يزال وكذلك المحلل غير معتقد لمقصود النكاح بل انما نكح ليطلق والطلاق ليس هو المقصود بالنكاح ولا من المقصود به واذا ثبت ان التحليل من اتخاذ آيات الله هزوا ثبت انه حرام ثم يلزم من تحريمه فساده بابطال مقصود المحلل من ثبوت نكاحه ثم نكاح المطلق وهذا الوجه قد تقدم ذكره بطريق العموم في القاعدة الاولى في الاستدلال بآيات الاستهزاء في تقرير ان المقاصد معتبرة في العقود وانما ذكرهنا لان الكتاب والسنة دلا على النهي عن الاستهزاء في النكاح بخصوصه فلذلك ذكر في الادلة العامة والخاصة ثم لما دلت هذه الآية على ابطال الاستهزاء بآيات الله وكان ذلك يدخل في الهازل والمحلل بطل على كل منهما مقصوده ومقصود

الهازل ان لا ينعقد النكاح فصحح عقده ومقصود المحالهو التحليل فلا يحصل والله اعلم *

* المسلك العاشر * انه قصد بالعقد غير ما شرع له العقد فيجب ان لا يصح وذلك لان الله سبحانه شرع العقود اسبابا الى حصول احكام مقصودة فشرع البيع سببا لملك الاموال بطريق المعاوضة والهبة سببا لملك المال تبرعا والنكاح سببا لملك البضع والخلع سببا لحصول البينونة فحقيقة البيع والهبة ومقصودهما المقوم لهما الذي لا قوام لهما بدونه انتقال الملك من مالك الى مالك على وجه مخصوص وملك المال هو القدرة على التصرف فيه بجميع الطرق المشروعة وحقيقة النكاح ومقصوده حصول السكن والازدواج بين الزوجين لمنفعة المتعة وتوابعها ونحو ذلك وحقيقة الخلع ومقصوده حصول البينونة بين الزوجين وان تملك المرأة نفسها فاذا تكلم بالكلمات التي هي صورة هذه العقود غير معتقد لمقاصدها وحقائقها بحيث يعلم من نفسه انه اذا ثبت حقيقة العقد لم يرض بذلك لم يصح العقد لوجهين (أحدهما) ان الله سبحانه اعتبر الرضى في البيع فهو في النكاح أعظم اعتباراً والرضى بالشيء ارادة له ورغبة فيه فمن لم يكن مريداً ولا راغبا في مقصود العقد لم يكن راضيا به فلا عقد له (الثاني) ان عقد المكره لا يصح مع انه قد تكلم بالعقد وما ذلك الا لانه قصد بلفظ العقد دفع الضرر عن نفسه لا موجب ذلك اللفظ كما قصد الناطق بكلمة الكفر مكرها دفع العذاب عن نفسه لا حقيقة الكفر وكذلك المخادع مثل المحال ونحوه قصد بلفظ العقد رفع التحريم بان يطلقها لا موجب ذلك اللفظ فهو كنطق المنافق بكلمة الايمان كما ان الاول كنطق المكره بها فكلاهما لم يثبت في حقه حكم هذا القول لانه قصد به غير موجبه بل إما بعض توابع موجبه أو غير ذلك لكن المكره معذور لانه محمول عليه بسبب من خارج والمخادع غير معذور اذ هو محمول عليه بسبب من نفسه (ونكتة هذا) ان القصود والنيات معتبرة في العقود كاعتبارها في العبادات فان الاعمال بالنيات فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد بل قصد به سببا آخر أراد ان يتوسل بالعقد اليه فهو مخادع بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله لا حقيقة العبادة وان كان هذا مقصودا تابعا لكنه ليس هو المقصود الاصلي وقد تقدم تقرير هذا الوجه في الادلة العامة لكن ما كان من تلك الأدلة لا يمس بخصوصه مسئلة التحليل لم نذكره وما دل عليها خصوصا كما دل على قاعدة الحيل

عموما ذكرنا لان تلقى الحكم من دليل يقتضيه بعينه أقوى من تلقيه من دليل عام *

﴿ المسلك الحادي عشر ﴾ ان الله سبحانه حرم المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ومعلوم ان الله سبحانه انما حرم ذلك لاشتمال هذا التحريم على مصلحة لعباده وحصول مفسدة في حلها له بدون الزوج الثاني وابتلاء وامتحانا لهم ليميز من يطيعه ممن يعصيه وقد قيل كان الطلاق في الجاهلية من غير عدد كلما شاء الرجل طلق المرأة ثم راجعها فقصر الله الازواج على ثلاث تطليقات ليكف الناس عن الطلاق الا عند الضرورة فاذا علم الرجل ان المرأة تحرم عليه بالطلاق كف عن ذلك الا اذا كان زاهدا في المرأة فاذا كان هذا التحريم يزول بان يرغب الى بعض الاراذل في أن يطأ المرأة ويعطي شيأ على ذلك كان زوال هذا التحريم من أيسر الاشياء فما أكثر من يريد ان يطأ ويبذل فكيف اذا أعطى على ذلك جعلا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل فان أدنى الحيلة من الحيل يمكن استحلال المحارم بها واذا كان التحريم المتضمن لجلب مصالح خلقه ودفع المفاسد عنهم يزول بأدنى سعي غير مقصود لم يكن فيه كبير فائدة ولا مصلحة وكان الى اللعب أقرب منه الى الجد كما تقدم تقرير ذلك في الادلة العامة فاذا قيل ان هذا حلال كان حقيقته ان المرأة تحرم على زوجها حتى ينزو عليها فحل من الفحول وان لم يكن له رغبة في نكاحها بل يعطي على ذلك جعلا لكن لابد ان يظهر صورة العقد والتزام المهر والاعمال بالنيات فيكون قائل هذا قد ادعى ان الله حرم المطلقة ثلاثا حتى توطأ وطئا شبيها بالزنا بل هو زنا فان هذا معناه معنى الزنا اذ الزاني هو من يريد وطئ المرأة بدون النكاح الذي هو النكاح ولهذا قال ابن عمر رضى الله عنهما وقد سئل عن التحليل هو السفاح لوادركم عمر لنكلكم وفي رواية عنه كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحاً وقال عمر رضى الله عنه لا أوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما وشبهه النبي صلى الله عليه وسلم بالتيس المستعار اذ المقصود وطئه لا ملكه كذلك هذا المحلل انما يقصد منه الوطئ المجرد لا أحكام العقد الذي هو الملك ولما رأى كثير من أهل الكتاب ان بعض المسلمين يقول ان المطلقة تحرم حتى توطأ على هذا الوجه وقد رأى ان معنى هذا معني الزنا وحسب ان هذا من الدين المأخوذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تجاهل باظهار ذلك أخذ يعير المسلمين بهذا ويقول ان دينهم ان المطلقة تحرم

حتى تزني فاذا زنت حلت * ذكر ذلك أبو يعقوب الجوزجاني وبعض المالكية وغيرهم حتى اعتمد
بعض أعداء الله النصارى فيما يهجو به شرائع الاسلام على مسألة التحليل وأخذ ينفر أهل دينه
عن الاسلام بالتشنيع بها ولم يعلم عدو الله ان هذا لا أصل له في الدين ولا هو مأخوذ عن
السابقين ولا عن التابعين لهم باحسان بل قد حرمه الله ورسوله * قال أبو يعقوب الجوزجاني
وأقول ان الاسلام دين الله الذي اختاره واصطفاه وطهره وهو حقيق بالتوقير والصيانة من
علة تشينه وان ينزه عما أصبح امناء الملل من أهل الذمة يعيرون به المسلمين على ماتقدم فيه من
من النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (وبالجملة) فهذا بين لمن تأمل وأنصف فان دين
الله أزكى وأطهر من أن يحرم فرجا من الفروج حتى يستعار له تيس من التيوس لا يرغب في
نكاحه ولا في مصاهرته ولا يراد بقاؤه مع المرأة أصلا فينزو عليها وتحل بذلك فان هذا
بالسفاح أشبه منه بالنكاح بل هو سفاح وزنا كما سماه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكيف يكون الحرام محللا أم كيف يكون الخبيث مطيبا أم كيف يكون النجس مطهرا وغير
خاف على من شرح الله صدره للاسلام ونور قلبه بالايمان ان هذا من أقبح القبائح التي لا تأتي
بها سياسة عاقل فضلا عن شرائع الانبياء لاسيما أفضل الشرائع وأشرف المناهج والله سبحانه
وتعالى أعلم وأحكم من أن يشرع مثل هذا ولما رأت القلوب السليمة والفطر المستقيمة ان حقيقة
هذا حقيقة السفاح لا النكاح لم تلق له بالا فصار يتولد من فعل هذا من المفاسد أضعاف مفاسد المتعة
﴿ وهذا هو المسلك الثاني عشر ﴾ وهو ان جواز التحليل قد أفضى الى مفاسد كثيرة وصار مظنة
لها ولما هو اكبر منها وهو ان بعض التيوس المستعارة صار يحلل الام وبنتها على ما أخبرني به
من صدقته لانه قد نصب نفسه لهذا السفاح فلا يميز من المنكوحة ولا له غرض في المصاهرة
حتى يجتنب ماحرمته (ومنها) انه يجمع ماءه في أكثر من أربع نسوة بل اكثر من عشر وهو
ما أجمع الصحابة على تحريمه كما رواه عبيدة السلماني وغيره وأجمع المسلمون على انه لا يجوز اذا
كان الطلاق رجعيا (ومنها) ان كثيرا مايتواطأ هو والمرأة على ان لا يطأها اذ ليس له رغبة
في ذلك والمرأة لاتعده زوجا فتنكشف أو تستحي أو تهاب أن تمكنه من نفسها لاستشعارها
انه لم يتخذ زوجا (ومنها) انه غالبا لايكون كفؤا للمرأة ونكاح المرأة من غير كفؤ مكروه
أو مشروط فيه رضا الاولياء أو باطل وغالبا لايراعي فيه شئ من ذلك (ومنها) ان المطلقين

لما التى اليهم خفة مؤونة الطلاق المحرم اذا كان التحريم يزول بتيس يعطى ثلاثة دراهم أو أقل أو أكثر حتى لقد بلغني ممن صدقته ان بعض التيوس طلب اكثر مابذل له فقالت له المرأة وأي شئ تريد فمات وأخذت سامح الناس في ذلك حتى ربما كتم لزوج الطلاق وحللها بدون اذن الولي لعلمه بأن الولي لا يزوجها من ذلك الرجل ونكاح المرأة من غير كفو بدون اذن الولي من أبطل النكاح وأعظمه مراغمة للشريعة ومما آل به استخفاف شأن التحليل ان الامر أفضى الى انصار كثير من الناس يحسب ان مجرد وطئ الذكر مبيح حتى اعتقدوا انها اذا ولدت ذكرا حلت واعتقد بعضهم انه اذا وطئها بقدمه حلت واعتقد بعضهم انه اذا وطئ فوق سقف هي تحته حلت واعتقد بعضهم انه اذا صب دهنا فوق رأسها حلت كانهم شبهوه بصب المنى * حدثنى بهذه الاشياء من له خبرة بهذه الاشياء من النساء اللواتي تفضى النساء اليهن أسرارهن وحله بالاول مستقر في نفوس كثير من الجهال حتى بلغنى أن الشيخ أباحكيم النهرواني صاحب أبي الخطاب حضر حلقة شيخ نبيل الصورة فاكرمه وسأل الشيخ أبو حكيم عن المطلقة ثلاثا اذا ولدت ولدا ذكرا هل تحل فقال لا فقال له الشيخ أنا أفتي انها تحل من البصرة الى ها فقال له الشيخ ابو حكيم ما زلت تفتى بغير دين الاسلام أو كما قال فانظر الى هذه الفضائح التى فيها انهدام شريعة الاسلام عند كثير من العامة أصلها والله أعلم ما التى اليهم ابتداء من أن المطلقة ثلاثا تحل بنكاح خارج عن النكاح المعروف والا فلو أن المطلقة لا تنكح الا كما تنكح المرأة ابتداء لم يشتبه النكاح الذى هو النكاح بشئ من هذه القبائح كاشتباه التحليل به ومن مفاسده أن المرأة المطلقة اذا لم تنكح التيس نكاح رغبة لم يكن لها غرض فى لولادة منه ولا فى أن يبقى بينهما علاقة فربما قتلت الولد بل لعل هذا أوقع كثيرا ودائما وكثير منهن يستطيل المدة فاما أن تكذب أو تكتم وما ذاك الا لانه يتو لى عليها عدتان ليس بينهما نكاحاً وهى شديدة الرغبة في العود الى الاول ولو أنها التى اليها اليأس من العود الى الاول الا بعد نكاح تام كالنكاح المبتدأ لم يكن شيء من هذا ومن ذاك على مابلغني ان رجلا ترك من حلل امرأة فى بيته فلما خرج دعته نفسه الى ان راود المرأة عن نفسها وقال ان الحل لا يتم الا برجلين وما ذاك الا لانه لما رأي غيره قد أتى بالسفاح دعته نفسه الى التشبه به اذ النفوس مجبولة على التشبه ولو ان ذلك الرجل أحصن فرج المرأة ونكحها

نكاح المسلمين لم يحدث هذا نفسه بالتشبه به في تلك المرأة * ومن ذلك ان تجويز التحليل قد أفضى الى ماهو غالب في التحليل المظهر بين الزوجين أو لازم له من الامور المحرمة وهو ان المرأة المعتدة لايحل لاحد أن يصرح بخطبتها فى عدتها الا ان يكون ممن يجوز له نكاحها فى العدة كما دل عليه الكتاب واجتمعت عليه الامة قال تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) وقد قال قبل هذا (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً) وأماالتعريض فيجوز في حق من لايمكن عودها الى زوجها مثل المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا عند الجمهور فاما المرأة المزوجة فلا يجوز أن تخطب تصريحاً ولا تعريضاً بل ذلك تخبيب للمرأة على زوجها وهو من أقبح المعاصي والمطلقة ثلاثا أحرم على المطلق من المزوجة فلا يجوز له أن يصرح بخطبتها ولا يعرض لافي العدة ولا بعد العدة ثم اذا تزوجها رجل لم يجز له أن يصرح بخطبتها ولا يعرض حتى يطلقها ثم اذا طلقها لم يجز التصريح بخطبتها حتى تقضي العدة وانما يجوز التعريض اذا كان الطلاق ثلاثا عند الجمهور فان كان الطلاق بائنا ففيه خلاف مشهور وان كان رجعياً لم يجز وفاقا وقد أفضى تجويز التحليل الى أن يطلق الرجل المرأة ثلاثاً فيواعدها في عدتها على ان يتزوجها بعد التحليل ويسعى هو فى هذا التحليل وربما أعطاها ماتعطيه المحلل وأنفق عليهامدة العدتين انفاقه على زوجته فياسبحان الله أين مواعدتها على أن يتزوجها وهى في العدة من غيره وقد حرمه الله من مواعدتها على أن يتزوجها قبل العدة بدرجتين وليس يخفى على اللبيب ان هذا ركوب للمحرم مكرراً مغلظا ومن شرح الله صدره للاسلام علم ان الفعل اذا كان مظنة لبعض هذه المفاسد حسم الشارع الحكيم مادته بتحريمه جميعه الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما استأذنه وفد عبد القيس في الانتباذ في وعاء صغير قال لو رخصت لكم في هذه لجعلتموها مثل هذه ثم يشرب أحدكم حتى يضرب ابن عمه بالسيف أو كما قال صلى الله عليه وسلم وفي القوم رجل قد أصابه ذلك قال فسترت رجلي حياء من النبي صلى الله عليه وسلم فحرم الله ورسوله قليل الخمر وكثيرها وحكم بنجاستها ونهى عن الخليطين وعن شرب النبيذ بعد ثلاث وعن الاوعية المقوية كل ذلك حسما للمادة وان كان الفساد التام هو شرب المسكر لان القليل من ذلك يقتضي الكثير طبعاً فكذلك أصل التحليل لما كان مفضيا الى هذه المفاسد كثيرا

أو غالبا كان الذي يقتضيه القياس تحريمه وقد تقدم في مسلك الذرائع شواهد كثيرة لهذا الاصل واعلم انه ليس في المتعة شر الا وفي التحليل ماهو شر منه بكثير فان المستمتع راغب الى وقت فيعطي الرغبة حقها بخلاف المحلل فانه تيس مستعار فمن العجب ان يشنع على بعض أهل الاهواء بنكاح المتعة ولهم في استحلاله سلف ومعهم فيه أثر وحظ من قياس وان كان مدفوعا بما قد نسخه ثم يرخص في التحليل الذي لعن الشارع فاعله ولم يبحه في وقت من الاوقات واتفق سلف الامة على لعن فاعله وليس فيه حظ من قياس بل القياس الجلي يقتضي تحريمه ويعتصم من يفرق بينهما بمقارنة الشرط العقد وتقدمه عليه أو يكون هذا شرطا وذاك توقيتاً وهو فرق بين ماجمع الله بينه وليس له أصل في كتاب ولا سنة ولا يعرف مأثورا عن أحد من السلف بل الاصول من الكتاب والسنة وما هو المأثور عن سلف الامة يدل على ان الشروط معتبرة اما صحة ووفاء واما فساد أو الغاء سواء قارنت العقد أو تقدمت عليه ولولا ان هذا ليس موضع استقصاء ذلك لبسطنا القول فيه فانما قد قررنا ان مجرد النية تحليل والشرط المتقدم بطريق الأولى ولكن ننبه على بعض أدلة ذلك لكي يدخل فيه اذا تواطآ على التحليل ثم تزوجها غير ناو للتحليل من غير اظهار ذلك قال الله تعالى أوفوا بالعقود وقال (والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون) وقال (واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام) وقال (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) ولم يفرق سبحانه بين عقد وعقد وعهد وعهد ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات تفقا عليها ثم تعاقدا بناء عليها فهي من عقودهم وعهودهم لا يعقلون ولا يفهمون الا ذلك والقرآن نزل بلغة العرب وقال سبحانه وتعالى (ومن نكث فانما ينكث على نفسه) وقال (ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها) يعني العهود ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث كمن نكث المقارن لاتفرق العرب بينهما في ذلك وكذلك قال صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا رواه أبو داود وغيره والمسلمون يفهمون ان ماتقدم العقد شرط كما قارنه حتى انهم وقت الخصام يقول أحدهما لصاحبه ألم يكن الشرط بيننا كذلك ألم نشارطك على كذا والاصل عدم نقل اللغة وتغييرها وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند أسته بقدر غدرته فيقال هذه غدرة فلان ومن شارط غيره على شيء على أن يتعاقدا عليه

وتعاقدا ثم لم يف له بشرطه فقد غدر به هذا هو الذي يعقله الناس ويفهمونه ولا يعرف التفريق بينهما في معاني الكلام عن أحد من أهل اللغة ولا في الحكم عمن قوله حجة تلزمه وفي الصحيحين عن المسور بن مخرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خطب في شأن بنت أبي جهل لما أراد علي رضي الله عنه ان يتزوجها قال فذكر صهرا له من أبي العاص قال حدثني فصدقني ووعدني فوفى لي ومعلوم انه انما قال هذا مدحا لمن فعله وذما لمن تركه والا لم يكن حجة لما قرنه به والوعد في العقود انما يتقدمها لا يقارنها فعلم ان من وفى به كان ممدوحا ومن لم يف به كان مذموما معيبا وهذا شأن الواجب وفي حديث السيرة المشهور ان الانصار لما بايعوا النبي صلى الله عليه وسلم ليلة العقبة قالوا يارسول الله اشترط لربك واشترط لنفسك واشترط لأصحابك فقال اشترط لربي ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا واشترط لنفسي ان تمنعوني مما تمنعون منه أزركم واشترط لأصحابي ان تواسوهم فقالوا اذا فعلنا ذلك فما لنا قال الجنة قالوا مد يدك فوالله لا نقيلك ولا نستقيلك فبايعوه أفلا ترى كيف تقدم الشرط العقد ولم يحتج حين المبايعة ان يتكلم بالشروط المتقدمة ولو كانوا قد تكلموا بها فانهم سموا ماقبل العقد اشتراطا فيدخل في مسمى الشرط الذي دل الكتاب والسنة على وجوب الوفاء به وهكذا المحلل يقال له شرطنا عليك انك اذا وطئتها فطلقها ويعقد العقد بعد ذلك وأيضا لو وصف المبيع أو الثمن المعين بصفات عند التساوم ثم بعد ذلك بزمان تعاقدا كان العقد مبنيا على ماتقدم بينهما من الصفة حتى اذا ظهر المبيع ناقصا عن تلك الصفة كان له الفسخ ولولا ان الصفة المتقدمة كالمقارنة لما وجب ذلك وكذلك لو رآه ثم تعاقدا بعد ذلك بزمن لا يفتر في مثله غالبا ولولا ان الرؤية المتقدمة كالمقارنة لما لزم البيع وبعض الناس يخالف في الصفة المتقدمة وأما الرؤية المتقدمة فلا أعلم فيها مخالفا ولا فرق بين الموضعين بل الواصف الى الفرقة أقرب وأيضا فان من دخل مع رجل في عقد على صفات تشارطوا عليها وعقدوا العقد ثم نكث به فلا ريب انه قد خدعه ومكر به فان الخدع ان يظهر له شيئا ويبطن خلافه والمكر قريب من ذلك وهذا مما تسميه الناس خديعة ومكرا والاصل بقاء اللغة وتقريرها لا زوالها وتغييرها والخديعة والمكر حرام في النار كما دل عليه الكتاب والسنة وأيضا فان العقود في الحقيقة انما تثبت على رضي المتعاقدين وانما كلامهما دليل على رضاهما كما نبه عليه قوله سبحانه (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم)

ولما كانت البيوع تقع غالبا قبل الاختبار والاستكشاف شرع فيها الخيار الى التفرق بالابدان ليتم الرضى بذلك واكتفى فى النكاح بما هو الغالب من تقدم الخطبة على العقد لاستعلام حال الزوجين واذا تشارطا على أمر يتعاقدان عليه ثم تعاقدا فمن المعلوم أن كلا منهما انما رضى بالعقد المشروط فيه الشرط الذى تشارطا عليه أولا ومن ادعى أن أحدهما رضي بعقد مطلق خال عن شرط كان بطلان قوله معلوماً بالاضطرار واذا كانا انما رضيا بالعقد الذى تشارطا عليه قبل عقده وملاك العقود هو الرضي وجب أن يكون العقد مارضيا به لا سيما في النكاح الذى سبق شرطه عقده وليس بعد عقده خيار يستدرك فيه الفائت ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج متفق عليه وهذا بين لا خفاء فيه وأيضا فان العقود في الحقيقة انما هى بالقلوب وانما العبارات مبينات لما في القلوب لاسيما ان قيل هى اخبارات وبيانها لما في القلب لا يختلف بجمع الكلام فى وقت أو بفرقه فى وقتين لاسيما الكلام الكثير الذى قد يتعذر ذكره فى التعاقد وهذا هو الواقع فى خطاب جميع الخلق بل فى أفصح الخطاب وأبلغه فان من مهد قاعدة بين بها مراده فانه يطلق الكلام ويرسله وانما يريد به ذلك المقيد الذي تقدم والمستمع يفهم ذلك منه ويحمل كلامه عليه كالعالم يقول مثلا يجوز للرجل أن يوصى بثلث ماله فلا يدخل فى كلامه المجنون ونحوه للعلم بانه قد قرر فى موضع آخر أن المجنون لا حكم له في الشرع فكذلك الرجل يقول بعت وانكحت فان هذا اللفظ وان كان مطلقا في اللفظ فهو مقيد بما تشارطا عليه قبل ومعنى كلامه بعتك البيع الذى تشارطنا وانكحتك النكاح الذي تراضينا به فمن جعل كلامه مطلقا بعد أن تقدم منه المشارطة والمواطأة فقد خرج عن مقتضى قواعد خطاب الخلق وكلامهم فى جميع انحائهم ومقاصدهم وهذا واضح لا معنى للاطناب فيه واذا كان الشرط المشروط قبل العقد كالمشروط فيه فمعلوم أن الشرط العرفي كالشرط اللفظى ولهذا قالوا من دفع ثيابه الى غسال يعرف منه الغسل بالاجرة لزمه الاجرة بناء على أن العرف شرط وكذلك من دخل حمام حمامي أو ركب سفينة ريان فانه يلزمه الاجرة بناء على العرف وكذلك لا خلاف انه لو اطلق الدراهم والدنانير في عقد بيع أو نكاح أو صلح أو غيرها انصرف الى النقد الغالب المعروف بين المتعاقدين وكان هذا العرف مقيدا للفظ ولم يجز أن ينزل على اطلاق اللفظ بالزام مسمى الدرهم من أى نقد أو وزن كان ولو

اطلق اللفظ في الايمان والمثمنات ونحوها انصرف الاطلاق الى السليم من العيوب بناء على أنه العرف وان كان اللفظ أعم من ذلك والعرف الخاص فى ذلك كالعام على ما شهد به باب الايمان والنذور والوقوف والوصايا وغيرها من الاحكام الشرعية فان كان بعض التيوس معروفا بالتحليل وجئ بالمرأة اليه فهو اشتراط منهم للتحليل لا يعقل الناس الا هذا فلو لم يف بما شرطوه لكان عندهم خديعة ومكرا ونكثا وغدرا وعلى هذا فيبطل العقد من وجهين من جهة نية التحليل ومن جهة اشتراطه قبل العقد لفظا أو عرفا وكذلك على هذا لو شرط التحليل لفظا أو عرفا وعقد النكاح بنية ثانية كان النكاح باطلا على ظاهر المذهب لان ما شرطوا عليه لم يرض الله به فلا يصح شرعا وما نواه الزوج لم ترض المرأة به ولا وليها فلا يصح لعدم الرضى من جهتهما فما رضوا به لم يأذن الله سبحانه فيه وما أذن الله فيه لم يرتضوا به فلا يصح واحد منهما وهذا هو الجواب عما ذكروه فى الاعتراض على دلالة الحديث من أن الشروط المؤثرة هي ما قارنت العقد دون ما تقدمته فان هذا غير مسلم وهو ممنوع لا أصل له من كتاب ولا سنة ولا وفاق ولا عبرة صحيحة والقول فى النكاح والبيع وغيرهما واحد وقد سلمه بعض أصحابنا مثل أبي محمد المقدسي وادعى أن المؤثر فى الفساد هو النية المقترنة بالعقد لا الشرط المتقدم والصحيح أن كلا منهما لو انفرد لكان مؤثرا كما تقدم وسلم آخرون منهم القاضى أبو يعلى وغيره أن الشرط المتقدم ان لم يمنع القصد بالعقد كالتواطئ على أجل مجهول ونحوه لم يفسد العقد وان منع القصد بالعقد كالتواطئ على بيع تلجئة ونكاح تحليل أبطل العقد والصحيح أن الشروط المتقدمة كالمقارنة مطلقا وهذا قول أبي حفص العكبري وهو قول المالكية وأما قولهم يحمل الحديث على من أظهر التحليل دون من نواه ولم يظهره لئلا يفضي القول بالافساد الى اضرار العاقد الآخر ولان النية لو كانت شرطا لما صحت الشهادة على النكاح فنقول هذا السؤال من قال بموجبه فانه يبطل اكثر صور التحليل التى هى منشأ الفساد وهو الذي قال به بعض التابعين ان صح وبعض أصحاب الشافعي رضى الله عنه والجواب عنه أن الزوجة متي لم تعلم نية التحليل لم يضرها ذلك فانها تعتقده حلالا فلا يكون اسوء حالا من وطء الشبهة فالوطئ حلال بالنسبة اليها حرام بالنسبة الى الزوج كما لو تزوج امرأة يعلم انها محرمة عليه وهي لا تعلم ذلك وكذلك ما يعطيها اياه من المهر والنفقة يحل لها أخذه كما يحل لها ذلك فى مثل هذه

الصورة ومثل ذلك ما ذكره أصحابنا واكثر الفقهاء في الصلح على الانكار والنكول فان أحد المصالحين اذا علم كذب نفسه كان الصلح باطلا في حقه خاصة فيكون ما يأخذه من مال الآخر أو ما يهضمه من حقه حراما عليه وكذلك لو ورث الرجل من ابيه رقيقاً قد علم رجل ان الأب اعتقهم والابن لا يعلم ذلك فاشتراهم منه من يعلم بعتقهم كان البيع صحيحاً بالنسبة الى البائع فيحل له الثمن وكان بالنسبة الى المشترى باطلا فلا يحل له استعبادهم واشبه منه بمسئلتنا لو كان بيد الرجل مالا يملكه مثل عبد اعتقه فباعه لرجل فانه يكون باطلا بالنسبة الى البائع فيحرم عليه الثمن وهو حلال في الظاهر بالنسبة الى المشترى فيحل له المبيع ونظائر هذا كثيرة في الشريعة واما الشهود فانهم يشهدون على لفظ المتعاقدين وبه يصح العقد في الظاهر فان لم يشعروا بنيته للتحليل لم يكن عليهم اثم وان علموا ذلك بقرينة لفظية او عرفية كان كما لو علموا ان الزوج مكره فتحرم عليهم الشهادة على مثل هذا النكاح كما تحرم عليهم الشهادة على عقد الرّبا والنحل الجائرة وغير ذلك لكن اذا لم يكن الا مجرد نية لزوج فهناك لا يظهر التحليل اصلا فلا يأثمون بالشهادة على ما ظاهره الصحة ولهذا لم يلعنوا في الحديث وانما صححنا العقد في الظاهر بدون العلم بالقصد كما صححنا اسلام الرجل بدون العلم بما في قلبه فان الالفاظ تعبر عما في القلوب والاصل فيها المطابقة والموافقة ولم نؤمر ان ننقب عما في قلوب الناس ولا نشق بطونهم ولكن نقبل علانيتهم ونكل سرائرهم الى الله سبحانه ولكن هم فيما بينهم وبين الله مؤاخذون بنياتهم وسرائرهم وهذا بين واما قولهم اذا اشترى بنيته ان لا يبيعه ولا يهب صح ولو شرط ذلك لم يصح فعلم ان النية ليست كالشرط فسيأتي انشاء الله الكلام على ذلك ونبين الفرق بين نية تنافي مقصود العقد ومقتضاه ونية لا تنافيه كما فرق بين شرط ينافي العقد وشرط لا ينافيه ولا يلزم من كون بعض الاشياء تنافي العقد شرطا وقصداً ان يكون كل شيء ينافيه شرطا وقصداً كما سيأتي انشاء الله تعالى (فان قيل) فلو اظهر المحال فيما بعد العقد بنيته في العقد فما الحكم (قلنا إن صدقته) المرأة والزوج المطلق ثلاثا ثبت هذا الحكم في حق من صدقه فينفسخ نكاح المرأة وتحرم على المطلق ثلاثا مراجعتها ثم ان كان هذا قبل الدخول فلا صداق للمرأة اذا كانت مصدقة وان كان بعده فلها المهر الواجب في النكاح الفاسد وان لم تصدقه المرأة والمطلق لم يثبت حكم التحليل في حقها لكن ان كان هذا الاقرار قبل مفارقتها انفسخ النكاح ووجب نصف الصداق قبل

الدخول وجميعه بعده وان كان بعد المفارقة فان صدقته المرأة وحدها لم يجز أن تعود الى الاول لاعترافها بانها محرمة هذا إن كانت ممن لها اقرار وان صدقه المطلق ثلاثا وحده لم يؤثر في سقوط حق المرأة ولزمه ذلك في حق نفسه ولم يجز ان يتزوجها لاعترافه بأنها حرام عليه وايهما غلب على ظنه صدق الزوج المحلل فيما ذكره من نيته فعليه فيما بينه وبين الله ان يبنى على ذلك لكن في القضاء لا يواخذ الا باقراره ونظير هذا ان يتزوج المرأة المطلقة ثلاثا رجل ثم يعترف انها اخته من الرضاعة فان هذا بمنزلة نية التحليل لأنه فساد انفرد بعمله (فان قيل) ما ذكرتموه معارض بما روى ابو حفص بن شاهين في غرائب السنن باسناده عن موسى بن مطين عن أبيه عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان فلانا تزوج فلانة ولا نراه الا يريد ان يحلها لزوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اشهد على النكاح قالوا نعم قال ومهر قالوا نعم قال ودخل يعنى الجماع قالوا نعم قال ذهب الخداع فوجه الدليل انه لم يعرف حال الرجل ولم يقل إن نويت كذا فالنكاح باطل مع انهم قالوا ما نراه يريد الا ذلك والبحث عن مثل هذه الحال واجب احتياطا للبضع وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز واذا لم يبحث علم ان الامر مطلق وان الحكم لا يختلف قال بعض المنازعين وهذا مقطوع في الاستدلال (قلت هذا حديث باطل لا اصل له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) وموسى ابن مطين متروك ساقط يروى المناكير عن المشاهير لا يحل الاستدلال بشيء من روايته قال فيه يحي بن معين كذاب وقال ابو حاتم الرازى متروك الحديث ذاهب الحديث وقال ابو زرعة متروك الحديث وقال عبد الرحمن ابن الحكم ترك الناس حديثه وهذا وان كان معروفا عند العلماء فانما ذكرناه لان بعض المجازفين الحاجين فيما ليس لهم به علم من مصنفى المجادلين قال موسى هذا من الثقات العدول لما قيل انه يروى المناكير عن المشاهير فاراد الدفع بما اتفق من غير مراقبة منه فيما يقول ثم ان اصحابنا تكلموا على تقدير صحته فان كان ذلك ضربا عن التكلف فان مثل هذه العبارة يظهر عليها من التناقض مالا يجوز نسبته الى النبي صلى الله عليه وسلم بل هو دليل على انه موضوع وذلك لان قوله ذهب الخداع دليل على ان الخداع في العقود حرام وان العقد اذا كان خداعا لم يحل والا لما فرق بين ذهابه وثبوته ومعلوم أن العقد الفاسد الذى يعقد بغير شهود ولا اعلان ونحو ذلك مردود فلا يحصل به مقصود المحلل

ولا غيره حتى يحصل به الخداع وانما يخادع المخادع بان يظهر ما ينفق في الظاهر فاذا كان مع فساد العقد في الظاهر لاخداع ومع صحته في الظاهر لا خداع فلم يبق للخداع موضع لانه اما صحيح في الظاهر او فاسد فكان هذا الكلام بعينه دليلا على ان مثل هذا العقد حلال حرام وهذا تناقض وانما احسب الذي وضعه والله اعلم قد بلغه عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره ان التحليل خداع فان اراد ان يضع حديثا يبين أن العقد اذا روعيت شروطه الظاهرة فقط ذهب خداعه فيكون خداعه اذا لم يراع وذلك ايضا لاخداع فيه انما الخداع فيما خالف باطنه ظاهره فلجهله بمعني الخداع ركب مثل هذا الكلام علي النبي صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا الحديث لو كان له اصل لكان حجة لان التحليل محرم مبطل للعقد لانهم قالوا ان فلانا تزوج فلانة ولا نراه الا يريد ان يحلها لزوجها فعلم انهم كان قد استقر عندهم ان ارادة التحليل مما ينكر على الرجل لكنهم لم يجزموا بانه اراد التحليل بل ظنوه ظنا والظن اكذب الحديث ثم لو لم تكن الارادة مؤثرة في العقد لقال النبي صلى الله عليه وسلم واذا اراد تحليلها اى انكار في هذا كما لو قالوا تزوجها يريد أن يستمتع بها او يريد انها أعجبته ان أمسكها وان كرهها فارقها او نكحها يريد أن تربي اولاده كما قال جابر رضى الله عنه ونحو ذلك من المقاصد التى لا تحب فان جواب هذا انه كان يقول واذا فعل هذا فاى منكر في هذا فلما لم يقل ذلك علم ان ذلك مؤثر لكن انما أنكر عليهم قولهم ولا نراه الا يريد ان يحلها لزوجها قال الاصل في اقوال المسلمين واعمالهم الصحة فلا يظن بهم خلاف ذلك الا لامارة ظاهرة ولم يذكروا ما يدل على ذلك ثم لو ظننا ذلك فانا لم نؤمر أن ننقب عن قلوب الناس ولا نشق بطونهم كما انه لما كان يستأذن في قتل بعض من يظن به النفاق يقول اليس يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فيقولون نعم فيقول اليس يصلي فيقولون نعم فيقول أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم كذلك اذا رأينا عقدا معقودا بشرايطه المعتبرة لم يكن لنا ان نقول هذا باطل لان صاحبه اراد كذا وكذا لكن يقال على العموم من اراد التحليل فهو ملعون ونكاحه باطل فاذا ظهر انه قصد ذلك رتب عليه حكمه في الظاهر وأما قول المنازع انه لم يبحث عن نية الرجل فنقول قد كان تقدم منه صلى الله عليه وسلم لعنه المحلل والمحلل له والنهى عن الخداع وفهموا مقصوده بذلك فلم يجب عليه بعد هذا أن يقول لكل من تزوج مطلقة غيره ان كنت نويت كما انه لما بين سوء حال المنافقين

لم يجب عليه كلما اسلم رجل أن يقول له هل أنت مؤمن أو منافق وصاحب العقد لم يظهر لهم أنه أراد الاحلال وانما ظنوه ظنا بل لما فهموا من النبي صلى الله عليه وسلم أن مريد الاحلال مخادع وظنوا بذلك الرجل أنه أراده من غير دلالة انكروا عليه فانكر عليهم هذا ان كان لذلك أصل ثم أنه صلى الله عليه وسلم ذكر امارات تدل على عدم الخداع وهو المهر وما معه ولان المحلل يأخذ في العادة ولا يعطى والا فتسمية المهر ليست شرطا في صحة النكاح حتى يترتب عدم الخداع عليها فلما ذكرت دل ذلك على أنه يستدل بها على انتفاء الخداع فصار سوء الظن ممنوعا منه وبالجملة فالحديث لا أصل له ولو كان له أصل فهو الى أن يكون حجة على ابطال التحليل أقرب منه الى أن يكون حجة على صحته والله سبحانه أعلم * فان قيل هذا تصرف صدر من أهله في محله فيجب أن يكون صحيحا لان السبب هو الايجاب والقبول وهما ثابتان وأهلية المتصرف ومحلية الزوجين ثابتة لم يبق الا القصد المقرون بالعقد وذلك لا تأثير له في ابطال الاسباب الظاهرة لوجوه

﴿أحدها﴾ انه انما نوى الطلاق وهو مملوك له بالشرع فاشبه ما لو نوى المشتري اخراج المبيع عن ملكه وذلك لان السبب مقتض لتأبيد الملك والنية لا تغير موجبات السبب حتى يقال أن النية توجب توقيت العقد وليس هي منافية لموجب العقد فان له أن يطلق ولو نوى هو بالمبيع اتلافه أو احراقه أو اغراقه لم يقدح في صحة البيع فنية الطلاق اولى وبهذا اعترضوا على قولنا انه قصد ازالة الملك

﴿الوجه الثاني﴾ أن القصد لا يقدح في اقتضاء السبب حكمه لانه وراء ما يتم به العقد فيصير كما لو اشترى عصيرا ومن نيته أن يتخذه خمرا أو جارية ومن نيته أن يكرهها على البغاء أو يجعلها مغنية قينة أو سلاحا ومن نيته أن يقتل به معصوما فكل ذلك لا أثر له من جهة أنه منقطع عن السبب فلا يخرج المسبب عن اقتضاء حكمه وبهذا يظهر الفرق بين هذا القصد وبين الاكراه فان الرضى شرط في صحة العقد والاكراه ينافي الرضا وبه يظهر الفرق بينه وبين الشروط المقترنة فانها تقدح في مقصود العقود وصاحب هذا الوجه يقول هب أنه قصد محرما لكن ذلك لا يمنع ثبوت الملك كما ذكرناه وكما لو تزوجها ليضارها أو ليضار زوجة له أخرى

﴿الوجه الثالث﴾ ان النية انما تعمل في اللفظ المحتمل مثل ان يقول اشتريت هذا فانه

متردد بين الاشتراء له أو لموكله واذا نوى أحدهما صح واللفظ هنا صريح في المقصود الصحيح والنية الباطنة لا أثر لها في مقتضيات الاسباب الظاهرة *

﴿الوجه الرابع﴾ ان النية اما ان تكون بمنزلة الشرط اولا تكون فان كانت بمنزلة الشرط لزم انه اذا نوى ان لا يبيع المشتري ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه أو نوى ان يخرجه عن ملكه أو نوى ان لا يطلق الزوجة أو ان يبيت عندها كل ليلة أو لا يسافر عنها بمنزلة ان يشرط ذلك في العقد وهو خلاف الاجماع وان لم تكن بمنزلة الشرط فلا تأثير لها حينئذ وهذا عمدة بعض الفقهاء *

﴿الوجه الخامس﴾ انا انما أمرنا ان نحكم بالظاهر والله عز وجل يتولى السرائر فهذا خلاصة ماقيل في هذه المسئلة ولولا انه كلام يخيل لمن لا فقه له ان له حقيقة لكان الاضراب عنه أولى فانه كلام مبناه على دعاوي محضة لم يعضد بحجة (فنقول في الجواب) لا نسلم ان هذا تصرف شرعي ولا نسلم وجود الايجاب والقبول وذلك لان الايجاب والقبول ان عني به مجرد اللفظ فيجب ان يقيد حكمه وان صدر عن معتوه أو مكره أو نائم أو أعجمي لا يفقهه وان عني به اللفظ المقصود لم يخرج عن المكره لانه قصد اللفظ ايضا ثم لا نسلم ان هذا بمجرده تصرف شرعي ولا ايجاب ولا قبول بل اللفظ المراد به خلاف معناه مكر وخداع وتدليس ونفاق فان كان من الالفاظ الشرعية فالتكلم به بدون معناه استهزاء بآيات الله سبحانه وتلاعب بحدوده ومخادعة لله ورسوله كما تقدم تقريره وان عني بالسبب اللفظ الذي يقصد به معناه الذي وضع اللفظ له في الشرع سواء كان المعنى اللغوي مقررا او مغيرا او عنى به اللفظ الذي لم يقصد به ما يخالف معناه أو اللفظ الذي قصد معناه حقيقة أو حكما وذكرنا هذين ليدخل فيهما الهازل فهذا صحيح لكن هذا حجة لنا لان المحلل اذا قال تزوجت فلانة وهو لا يقصد الا ان يطلقها ليحلها فلم يقصد بلفظ التزوج المعنى الذي جعل له في الشرع لانا نعلم ان هذا اللفظ لم يقع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصده رد المطلقة الى زوجها وليس له قصد في النكاح الذي هو النكاح ولا في شيء من توابعه حقيقة ولا حكما فان النكاح مقصوده الاستمتاع والصلة والعشرة والصحبة بل هو أعلى درجات الصحبة فمن ليس قصده ان يصحب ولا ان يستمتع ولا ان يواصل ويعاشر بل ان يفارق لتعود الى غيره فهو كاذب في قوله تزوجت باظهاره خلاف ما في

قلبه وانما هو بمنزلة من قال لرجل وكلتك أو شاركتك أو ضاربتك أو ساقيتك وهو يقصد رفع هذا العقد وفسخه ليس له غرض في شيء من مقاصد هـذه العقود فانه كاذب في هـذا القول بمـنزلة قول المنافقين نشـهد أنك لرسول الله وقولهم آمنا بالله وباليوم الآخر وما هم بمؤمنين فان هـذه الصيغ اخبارات عما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود ومبـدأ الـكلام والحقيقة التي بها يصـير اللفظ قولا ثم انها انما تتم قولا وكلاما باللفظ المقترن بذلك المعنى فتصـير الصيغ انشاآت للعقود والتصرفات من حيث انها هي التي أثبتت الحـكم وبها تم وهي اخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس فهي تشـبه في اللفظ أحببت وأبغضت واردت وكرهت وهي تشـبه في المعنى قم واقعد وهذه الاقوال انما تفيد الأحكام اذا قصد المتـكلم بها حقيقة أو حكما ماجعلت له أو اذا لم يقصد بهـا ماينافض معناها وهـذا فيما بينه وبين الله سبحانه وأما في الظاهر والامر محمول على الصحة الذي هو الاصل والغالب والا لما تم تصرف فاذا قال بعت وتزوجت كان هذا اللفظ دليلا على انه قصد به معناه الذي هو المقصود به وجعـله الشـارع بمنزلة القاصـد اذا هزل وباللفظ والمعـني جميعا يتم الحـكم وان كان العبرة في الحقيقة بمعني اللفظ حتى ينعقد النكاح بالاشارة اذا تعذرت العبارة وينعقد بالـكتابة أيضا ومعلوم ان حقيقة العـقد لم يختلف وانما اختلفت دلالته وصفته وهـذا شأن عامة انواع الـكلام فانه محمول على معناه المفهوم منه عند الاطلاق لاسيما الاسماء الشرعية اعنى التي علق الشارع بها أحكاما فان المتـكلم عليـه ان يقصد تلك المعاني الشرعية والمستمع عليـه ان يحملها على تلك المعـاني فان فرض ان المتـكلم لم يقصد بها ذلك لم يضر ذلك المستمع شيأ وكان معذورا في حملها على معناها المعروف وكان المتـكلم آثما فيما بينه وبين الله تعالى انما يبطل الشارع معه ما نهاه عنه فان كان لاعبا ابطل لعبه وجعله جاداً وان كان مخادعا أبطل خداعه فلم يحصل له موجب ذلك القول عنـد الله ولا شيء منه كالمنافق الذي قال أشهد أن محمـدا رسول الله وقلبـه لا يطابق لسانه (وتحرير هـذا الموضع) يقطع مادة الشغب فان لفظ الانـكاح والتزويج موضوعها ومفهومها شرعا وعرفا نـكاح وانضمام وازدواج موجبه التأبيد الا لمانع وحقيقته نـكاح مؤبد يقبل الانقطاع أو القطع ليس مفهومهما وموضوعهما نكاحا يقصـد به رفعه ووصلا المطلوب منه قطعه وفرق بين اتصال يقبل الانقطاع واتصال يقصد به الانقطاع

وكما أن هـذا المعنى ليس هو معنى اللفظ ومفهومه فلا يجوز أن يراد به أصلا ولا يجوز أن يكون موضوعا له حقيقة ولا مجازا بخلاف استعماله فى المتعة فانه يصح مجازا وذلك لان اللفظ الواحد لايجوز أن يكون موضوعا لاثبات الشيء ونفيه على سبيل الجمع باتفاق العقلاء وان كان كثير منهم أو اكثرهم يحيله على سبيل البـدل ايضا لان الجمع بين الاثبات والنفي جمع بين النقيضين وهو محال واللفظ لا يوضع لارادة المحال والنكاح هو صلة بين الزوجين يتضمن عشرة ومودة ورحمـة وسكنا وازدواجا وهو مثل الاخوة والصحبة والموالاة ونحو ذلك من الصلات التى تقتضى رغبة كل واحد من المتواصلين في الاخر بل هو من اوكد الصلات فان صـلاح الخلق وبقاه لا يتم الا بهـذه الصلة بخلاف تلك الصلات فانها مكملات للمصالح فاذا كان مقصود الزوج حين عقده فسخه ورفعه صار قوله تزوجت معناه قصدت أن أصل الى قطع واوالى لاعادى وأحب لابغض ومعلوم أن من قصد القطع والمعادات والبغض لم يقصد الوصل والموالاة والمحبـة فلا يكون اللفظ دالا على شيء من معناه الاعلى جهـة التهكم والتشبه فى الصورة بخلاف نكاح المتعة فان غرضه وصل الى حين وهذا نوع وصل مقصود فجاز أن يراد باللفظ ثم أن الشارع جعـل موجب اللفظ هو الوصـل المؤبد ومنع التوقيت لما أنه يخل بمقاصد النكاح ويشبه الاجارة والسفاح فكيف بالتحليل فالمنع من دلالة هـذا اللفظ على المتعة شرعي ولهـذا جاز ورود الشرع باباحة نكاح المتعـة والمنع من دلالتـه على التحليـل عقلي ولهذا لم يرد به الشرع بل لمن فاعله فهـذا يبين فقه المسـئلة ويبين أن القول بجواز مثل هذا النكاح فى غاية الفساد والمناقضة للشرع والعقل واللغـة والعرف وانه ليس له حظ من نظر ولا أثر اصلا خلاف ما ظنه بعض من لم يتفقه فى الدين من أن القياس جوازه وكان هذا اعتقاد أن الحلال والحرام فيما بين العبد وبين ربه عز وجل انما يرتبط بمجرد لفظ يخذل به لسانه وان قصد بقلبه خلاف ما دل عليه لفظه بلسانه وهذا ظن من يري النفاق نافعاً عند الله تعالى ونظير هذا مايذكر أن بعض الناس بلغه انه من اخلص لله اربعين صباحاً تفجرت ينابيع الحـكمة من قلبه على لسانه فاخلص في ظنه اربعين صباحا لينال الحـكمة فلم ينلها فشكي ذلك الى بعض حكماء الدين فقال انك لم تخلص لله سبحانه وانما اخلصت للحكمة يعني أن الاخلاص لله سبحانه ارادة وجهه فاذا حصل ذلك حصلت الحـكمة تبعا فاذا كانت الحـكمة

هي المقصود ابتداء لم يقع الاخلاص لله سبحانه وانما وقع مايظن انه اخلاص لله سبحانه وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم ما تواضع أحد لله الا رفعه الله فلو تواضع ليرفعه الله سبحانه لم يكن متواضعا فانه يكون مقصوده الرفعة وذلك ينافي التواضع وهكذا اذا تزوجها ليطلقها كان مقصوده هو الطلاق فلم يكن ما يقتضيه وهو النكاح مقصوداً فلم يكن اللفظ مطابقا للقصد * واعلم أن الكذب وان كان يغلب في صيغ الاخبار وهذه صيغ انشاء فان الصيغ الدالة على الطلب والارادة اذا لم يكن المتكلم بها طالباً مريدا كان عابثا مستهزئا او ماكرا خادعا وان الرجل لو قال لعبده اسقني ماء وهو لا يطلبه بقلبه ولا يريده فاتاه به فقال ما طلبت ولا أردت كان مستهزئا به كاذبا في اظهاره خلاف ما في قلبه وان قصد أن يجيبه ليضربه كان ماكرا خادعا فكيف بمن يقول تزوجت ونكحت وفي قلبه انه ليس مريداً للنكاح ولا راغبا فيه وانما هو مريد للاعادة الى الاول فهو متصور بصورة المتزوج كما أن الاول متصور بصورة الآمر وبصورة المؤمن وبهذا ظهر الجواب عن قوله أن السبب تام فانها مجرد دعوى باطلة وقوله لم يبق الا القصد المقترن بالعقد (قلنا) لا نسلم ان هنا عقداً اصلا وانما هو صورة عقد اما أن كانا متواطئين فلا عقد اصلا وان كان الزوج عازما على التحليل فليس بعاقد بل هذا القصد يمنع العقد ان يكون عقدا في الحقيقة وان كانت صورته صورة العقد وقوله وذلك لا تأثير له في الاسباب الظاهرة قلنا أن عنيت بالاسباب الظاهرة اللفظ المجرد كان التقدير ان المقاصد والنيات لا تأثير لها في الالفاظ وبطلان هذا معلوم بالاضطرار فان المؤثر في صفاته اللفظ واحكامه انما هو عناية المتكلم وقصده والا فاللفظ وحده لا يقتضي شيئاً وان عنيت بالاسباب الظاهرة الالفاظ الدوال على معان فلا ريب ان القصد يؤثر فيها ايضا لانه اذا قصد بها خلاف تلك المعاني كان صاحبها مدلساً ملبساً لكن الحكم في الظاهر يتبع الظاهر وليس القصد اشاعة الحكم بالصحة ظاهر او انما الكلام في الحل فيما بينه وبين الله سبحانه وقوله انما نوى الطلاق وهو مملوك له بالعقد فهو كما لو نوي اخراج البيع عن ملكه واحراقه او اتلافه ونحو ذلك قلنا هذا منشأ الغلط فان قصد الطلاق لم ينافي النكاح من حيث هو قصد تصرفه في المملوك باخراجه عن الملك وانما نافاه من حيث ان قصد النكاح وقصد الطلاق لا يجتمعان فان النكاح معناه الاجتماع والانضمام على سبيل انتفاع كل من المجتمعين بصاحبه والفه به وسكونه اليه وهذا ممن ليس له قصد الا قطع هذا الوصل وفرق هذا الجمع مع عدم

الرغبة في المؤالفة وانتفاء الغرض من المعاشرة لا يصح والطلاق ليس هو التصرف المقصود بالملك ولا شيئاً منه وانما هو رفع سبب الملك فلا يقاس بتلك التصرفات وانما نظيرها من النكاح أن يقصد بالنكاح بعض مقاصده من النفع بها او نفعها او نحو ذلك ونظير الطلاق أن لا يعقد البيع الا لأن يفسخه بخيار شرط او مجلس او عيب أو فوات صفة أو اقالة فهل يجوز أن يقصد بالبيع أن يفسخ بعد عقده بأحد هذه الاسباب واذا قال بعت أو اشتريت وقصده فسخ العقد في مدة الخيار او تواطآ على التقايل وعقدا فهل هناك تبايع حقيق ونظير التحليل أن يحلف الرجل انه لا بد ان يبيع عبده ثم يبيعه من رجل بنية ان يفسخ العقد في مدة أحد الخيارات فمن الذى سلم ان هذا باع عبده قط وانما هذا تصور بصورة البائع وكذلك لو حلف ليهبن ماله ووهبه لابنه بنية أن يرتجعه ولما قال سبحانه واقرضوا الله قرضاً حسنا وانفقوا مما رزقناكم فلو اعطي ابنه مظهراً انه مقرض منفق ومن نيته الارتجاع فهل يستحسن مؤمن هذا أن يدخل هذا في اسم المقرض المنفق وكذلك لما قال وآتوا الزكوة فلو آتاها الفقير وقد واطاه على أن يعيدها اليه فهل يكون هذا مؤتيا للزكاة وبالجملة كل عقد امكنه رفع من بيع أواجارة اوهبة اونكاح او وكالة او شركة اظهر عقده ومقصوده رفعه بعد العقد وليس غرضه العقد ولا شيئاً من احكامه وانما غرضه رفعه بعد وقوعه فهذا يشبه التحليل وان لم يمكن الفسخ الا برضى المتعاقدين فمواطؤهما على التفاسخ قبل التعاقد من هذا الباب فان هذا القصد والمواطاة تمنع أن يكون المقصود بالعقد مقتضاه ويقتضى أن يكون المقصود نقيض مقتضاه واذا قصد المتكلم انشاء أو اخبارا أو أمرا بالكلام نقيض موجبه ومقتضاه كان الكلام نافيا لذلك المعنى وذلك القصد ومضادا له من هذه الجهة (ومما يوضح هذا) ان الطلاق وفسخ العقود هو تصرف في نفس الملك وموجب العقد برفعه وازالته ليس هو تصرفا في المملوك بالعقد باتلافه واهلاكه بخلاف أكل الطعام واعتاق العبد المشترى واحراقه واغراقه فانه تصرف في الشيء المملوك لا باتلاف وفرق بين ازالة الملك مع بقاء محل الملك ومورده الذي كان مملوكا وبين اتلاف نفس محل التصرف ومورده الذى هو محل الملك وان كان المملوك قد يسمى ملكا تسمية للمفعول باسم المصدر فاين اتلاف نفس التصرف بفسخ العقد الى اتلاف محل التصرف بالانتفاع به أو بغيره فتدبر هذا فان به يظهر فساد قول من قال النية لا تغير موجب السبب وكيف لا تؤثر فيه وهي منافية

لموجب السبب لان مقتضاه ثبوت الملك المؤبد للانتفاع بالمعقود عليه ومقتصاها رفع هذا المقتضى ليتبين لك الفرق بين النية المتعلقة بالسبب والنية المتعلقة بمحل السبب وبه يظهر الفرق بين هذا وبين أن ينوي بالبيع اتلاف المبيع فان هذا نية لاتلاف المعقود عليه لا نية لرفع العقد ومثل هذه النية لا تتأتى في النكاح فان الزوج لا يمكنه اتلاف البضع ولا المعاوضة عليه ولا يمكنه في الجملة أن ينتفع به الا بنفسه فلا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا اجارة ولا اعارة ولا نكاح ولا اتلاف واذا أراد اخراجه عنه لم يكن له طريق مشروع الا ازالة الملك بابطال النكاح وأما البيع فلاخراج المبيع عن نفسه طرق فاذا قصد أن يزيل المبيع عن ملكه باعتاق أو احراق أو اغراق ونحو ذلك وكان مباحا مثل ايقاد الشمع والقاء المتاع في البحر ليخفف السفينة ونحو ذلك فان هذا قصد بالعقد الانتفاع بالمعقود عليه فان المقصود بالمال الانتفاع به والاعيان انما ينتفع بذواتها اذا أتلفت ولهذا يصح أن يبذل المال ليحصل له الملك ليتلفه هذا الاتلاف ولا يجوز أن يبذل الصداق ليعقد النكاح ليطلق أو ليعقد البيع ليفسخ فان هذا يبذل العوض لبقاء الامر على ما كان وهذا حاصل بدون العوض ولم يبذله لشيء من مقاصد الملك وفوائد المعقود عليه والعقد انما يقصد لاجل المعقود عليه فاذا لم يكن في المعقود عليه غرض لم يكن في العقد غرض أصلا فلم يكن عقداً وانما هو صورة عقد لا حقيقة وايضاح هذا ان نية الطلاق هو قصد رد المعقود عليه الى مالكه وكذلك سائر الفسوخ وهذا القدر هو الذي ينافي قصد العقد اما قصد اخراجه مطلقا فانه لا يتأتى في النكاح وهو في البيع لا ينافي العقد كما تقدم

﴿ وأما الجواب عن الوجه الثاني فنقول ﴾ قوله القصد لا يقدح في اقتضاء السبب حكمه دعوى مجردة فلا نسلم ان مجرد اللفظ سبب ولا نعلم ان القصد لا يقدح فيه وانما السبب لفظ قصده المتكلم ابتداء ولم يقصد به ما ينافي حكمه أو لفظ قصد به المتكلم معناه حقيقة أو حكما وقد قدمت في الوجه الثاني عشر من ابطال الحيل ما يدل على اعتبار المقصود في العقود وبينا ان قصد ما ينافي موجب العقد في الشرع يمنع حله وصحته فان عدم قصد العقد ان كان على وجه الاكراه عذر الانسان فيه فلم يصح وان كان على وجه الهزل واللعب فيما لا يجوز فيه الهزل واللعب لم يلتفت الشرع الى هزله ولعبه وأفسد هذا الوصف المنهي عنه وألزمه الحكم

عقوبة له مع كونه لم يقصد ما ينافي العقد وانما ترك قصد العقد في كلام لا يصلح تجريده عن حكمه وبينا الفرق بين المحتال مثل المحلل ونحوه وبين الهازل من جهة السنة وآثار الصحابة ومن جهة أن هذا لو لفظ بما نواه بطل تصرفه وهذا لو لفظ به لم يبطل ومن جهة أن هذا اطلق اللفظ عاريا عن نية لموجبه أو بخلاف موجبهما وهذا قيد اللفظ بنية تخالف موجبه ولهذا سمي الاول لاعبا وهازلا لكون اللفظ ليس من شأنه أن يطلق ويعرّي عن قصد معنى حتى يصير كالرجل الهزيل بل يوعي معنى يصير به حقا وجدا وسمي الثاني مخادعا مدالسا من جهة انه اوعي اللفظ معنى غير معناه الذي جعله الشارع حقيقته ومعناه وذكرنا ان الاول لما أطلق اللفظ وهو لفظ لا يجوز في الشرع اعراه عن معنى جعل الشارع له المعنى الذى يستحقه والثاني لما أثبت فيه ما يناقض المعنى الشرعي لم يمكن الجمع بين النقيضين فبطل حكمه وذكرنا أن صحة نكاح الهازل حجة في ابطال نكاح المحلل من جهة أن كلا منهما منهي عن اتخاذ ايات الله هزوا وعن التلاعب بحدوده فاذا فعل ذلك بطل هذا التلاعب وبطلان التلاعب في حق الهازل تصحيح العقد فان موجب تلاعبه فساده وبطلان التلاعب في حق المحلل افساد العقد فان موجب تلاعبه صحته وذكرنا أن الهازل نقص العقد فكمله الشارع تحقيقا للعقد وتحصيلا لفائدته فان هذا التكميل مزيل لذلك الهزل وجاعله جدا وان المحلل زاد في العقد ما أوجب نفي أصله ولو ابطل الشارع تلك الزيادة لم يفد فانها مقصودة له والقصد لم يرتفع كما أمكن رفع الهزل بجعل الامر جدا وهذه فروق نبهنا عليها هنا وان كان فيما تقدم كفاية عن هذا * وأما المسائل التى ذكرها مثل شراء العصير فجوابها من وجهين

﴿أحدهما﴾ أنه هناك قصد التصرف في المعقود عليه وهذا لا ينافي العقد وهنا قصد رفع العقد وهذا ينافيه الا ترى أن قصده لاتخاذ العصير خمرا لا يفارق قصده أن يتخذه خلا من جهة العقد وموجباته وانما يفارقه من جهة أن هذا حلال وهذا حرام وهذا فرق يتعلق بحكم الشرع لا بالعقد من حيث حقيقته ونحن لم نقل أن الطلاق محرم وانه ابطل العقد من جهة كونه محرما وانما نافاه من جهة أن قصده بالعقد ازالته واعدامه يناقض العقد حتى يصير صورة عقد لا حقيقة عقد

﴿الوجه الثاني﴾ أن الحكم في هذه المسائل كلها ممنوع فان اشتراءه بهذه النية حرام باطل

ثم أن علم البائع بذلك كان بيعه حراما باطلا في حقه ايضا وقد تقدم ذكر ذلك والدلالة عليه وذكرنا لعن النبي صلى الله عليه وسلم عاصر الخمر وحديثا آخر ورد فيمن حبس العنب أيام القطاف لبيعه لمن يتخذه خمرا بالوعيد الشديد وهذا الوعيد لا يكون الا لفعل محرم وذكرنا ان الصحابة رضي الله عنهم جعلوا بيع العصير لمن يخمره بيعا للخمر وهو نهي يتعلق بتصرف العاقد في المعقود عليه فهو كنهي المسلم عن هبة المصحف لكافر وبيع العبد المسلم لكافر ونحو ذلك فيكون باطلا وقد تقدم ذكر ذلك في الوجه الثاني عشر وان لم يعلم البائع بقصد المشترى كان البيع بالنسبة الى البائع حلالا وبالنسبة الى المشترى حراما لكن هنا فروع يخالف حكمها حكم غيرها مثل أن يتوب المشترى بعد ذلك فهل يجوز له التصرف في المشتري بدون تجديد عقد مع امكانه وهو نظير اسلام الكافر هل يجوز له مع ذلك التصرف في المصحف الموهوب ونظير اسلام سيد العبد فانا انما منعنا من ثبوت يد الكافر على المصحف والمسلم لمقارنته اعتقاد الكفر له كما انا منعنا من ثبوت يد العصر على مايستعين به على المعصية لمقارنة اعتقاد المعصية له وليس غرضنا هنا الكلام في هذا وانما الفرض بيان منع هذه الاحكام ونظيره من النكاح ان يتزوج امرأة ليطأها في الدبر أو ليكريها لزنا ونحو ذلك فهذا مثل اشتراء العصير ليتخذه خمرا وبيع الامة ليكرهها على البغاء فلا يجوز للولى تزويجها ممن يعلم ان هذا قصده ولا يصح النكاح حتى قد نص اصحابنا ومنهم ابو على بن ابي موسى على انه لو تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم وطئها في الدبر فانه ينهي عن ذلك فان لم ينته فرق بينهما وهذا جيد فان هذا الفعل حرام فتى توافق الزوجان عليه او اكرهها عليه ولم يمكن منعه الا بالتفريق بينهما تعين التفريق طريقا لازالة هذا المنكر وقد زعم بعض أهل الجدل المصنفين في خلاف الفقهاء لما ذكر عن الامام احمد انه لا يجوز ولا ينعقد بيع العصير ممن يتخذه خمرا قال لا اظنه ينتهي الى حد يقوي لا يجوز بيع العبد ممن يتلوط ولا بيع الامة ولا تزويج المرأة ممن يطؤها في الموضع المكروه ثم قال ولا خلاف انه يجوز بيع الاخشاب لمن يعمل الات الملاهى وهذا الذي قاله هذا المجادل كله جهل وغلط وتخليط فان الحكم في هذه المسائل كلها واحد وقد نص أصحاب الامام أحمد على انه لا يجوز بيع الامرد ممن يعلم انه يفسق به ولا بيع المغنية ممن يعلم انه يتصرف فيها بما لا يحل ونص الامام أحمد على انه لا يجوز بيع الآنية من الاقداح ونحوها ممن يعلم

انه يشرب فيها المسكر ولا بيع المشمومات من الرياحين ونحوها ممن يعلم انه يشرب عليها وكذلك مذهبه في بيع الخشب ممن يتخذها آلات اللهو وسائر هذا الباب جار عنده على القياس حتى انه قد نص أيضاً على انه لا يجوز بيع العنب والعصير والدادى ونحو ذلك ممن يستعين على النبيذ المحرم المختلف فيه فان الرجل لا يجوز له ان يعين أحداً على معصية الله وان كان المعان لا يعتقدها معصية كاعانة الكافرين على الخمر والخنزير وجاء مثل قوله في هذا الاصل عن غير واحد من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم هذا اذا كان التحريم لحق الله سبحانه وأما اذا تزوجها ليضارها فلا يحل له ذلك أيضاً كما اذا اشترى من رجل شيئاً ليضاره بمطال الثمن فان علمت هي بذلك فقد رضيت باسقاط حقها وان لم تعلم لم يمكن ابطال العقد مطلقا لان النهى عن العقد اذا كان لاضرار أحد المتعاقدين بالاحرام لم يقع باطلا كبيع المصراة وتلقي الركبان وبيع المعيب المدلس عيبه لان النهى هنا انما هو أحدهما لا كلاهما فلو أبطلنا العقد في حقهما جميعاً لكان فيه ابطال لعقد من لم ينه ولكان فيه اضرار لمن أبطل العقد لرفع ضرره وهذا تعليق على الوصف ضد مقتضاه لان قصد رفع ضرره قد جعل موجباً لضرره لكن يمكن ان يقال ان العقد باطل بالنسبة الى المضار دون الآخر كما يقال في مواضع كثيرة مثل الصلح على الانكار اذا كان أحدهما ظالما وشراء المعتق المجحود عتقه اذا لم يعلم المشترى ومثل دفع الرشوة الى ظالم ليكف ظلمه ومثل اعطاء بعض المؤلفة قلوبهم ونظائره كثيرة فيكون نكاح الزوج باطلا بالنسبة اليه بمعنى ان استمتاعه بها حرام وبيع المدلس بالنسبة الى البائع باطل بمعنى انه لم يملك الثمن فهذا قد يقال مثله وليس الغرض هنا بيان هذه المسائل وانما الغرض بيان انها غير واردة على ما ذكرنا وأما اذا تزوجها ليضاربها امرأة أخرى أوليتعاونا على سحر أو غير ذلك من المحرمات ولم يكن مقصودهما النكاح وانما الغرض التوصل به الى ذلك المحرم فمن الذي سلم صحة هذا النكاح فان من قال ان بيع الخبز واللحم ممن يعلم انه يجمع عليه الفساق للشرب والزنا باطل وبيع الاقداح لمن يشرب فيها المسكر باطل وبيع السلاح ممن يقتل به معصوماً باطل كيف لا يقول ان تزويج المرأة لمن يضر بها امرأة مسلمة ضرراً محرماً مثل ان يضر بها باطل وان أورد ما اذا لم يقصد الاستمتاع بها وانما قصد مجرد ايذاء الزوجة الاولى بالغيرة فهذا نظير مسئلتنا لان هذا الاذى ليس بمحرم الجنس فلم يتزوجها لفعل محرم في نفسه ثم هو لا يمكن الا مع بقاء النكاح

فكأنه قصد بالنكاح بعض توابعه التي لا تحصل الا مع وجوده وهي مما لا يحل قصده وان جاز وجوده شرعاً بطريق الضمن فهنا المحرم مجرد القصد فلا يشبه نكاح المحلل لان المقصود هناك رفع النكاح وهنا بقاؤه لكن يشبهه من حيث أن المقصود هناك فعل هو محرم بطريق القصد مباح بطريق التبع وكذلك هنا المقصود غيرة الزوجة وهو محرم بطريق القصد مباح بطريق التبع وصحة هذا النكاح فيها نظر فان ما كان التحريم فيه لحق ادمي يختلف اصحابنا في فساده كما اختلفوا في الذبح بآلة مغصوبة وفي فساد العقود التي تحرم من الطرفين بحق آدمي مثل بيعه على بيع اخيه وسومه على سومه ونكاحه اذا خطب على خطبته فان فيه خلافا معروفا ومن قال بالصحة اعتذر بان المحرم ليس هو نفس العقد وانما هو متقدم عليه وفرق بعضهم بأن المنع هنا لحق آدمي فان سلم صحة الفرق بين هذه الصورة وبين نكاح المحلل ونحوه لم يصح قياسه عليها ولا نقض دليلنا بها وان لم نسلم صحة الفرق سوينا بين جميع الصور في البطلان فيمنع الحكم في هذه المسائل وكذلك كلما يرد عليك من هذه المسائل المختلف فيها فان الجواب على سبيل الاجمال انه انما يكون بين المسئلتين فرق صحيح أو لا يكون فان كان بينهما فرق لم يصح النقض ولا القياس وان لم يكن بينهما فرق فالحكم في الجميع سواء نعم لو أوردت صور قد ثبتت الصحة فيها بنص أو اجماع وليس بينهما فرق لكان ذلك متوجها وليس الى هذا سبيل ولا نعبأ بما يفرض من المسائل ويدعي الصحة فيها بمجرد التهويل أو بدعوي أن لا خلاف في ذلك وقائل ذلك لا يعلم احداً قال فيها بالصحة فضلا عن نفي الخلاف فيها وليس الحكم فيها من الجليات التي لا يعذر المخالف فيها وفي مثل هذه المسائل قال الامام احمد من ادعى الاجماع فهو كاذب فانما هذه دعوى بشر وابن علية يريدون ان يبطلوا السنن بذلك يعني الامام احمد رضي الله عنه ان المتكلمين في الفقه من أهل الكلام اذا ناظرتهم بالسنن والآثار قالوا هذا خلاف الاجماع وذلك القول الذي يخالف ذلك الحديث لا يحفظونه الا عن فقهاء المدينة وفقهاء الكوفة مثلا فيدعون الاجماع من قلة معرفتهم باقاويل العلماء واجترائهم على رد السنن بالاراء حتى كان بعضهم ترد عليه الاحاديث الصحيحة في خيار المجلس ونحوه من الاحكام والآثار فلا يجد معتصما الا أن يقول هذا لم يقل به أحد من العلماء وهو لا يعرف الا أن ابا حنيفة ومالكا واصحابهما لم يقولوا بذلك ولو كان له علم لرأى من الصحابة والتابعين

وتابعيهم ممن قال بذلك خلقا كثيرا وانما ذكرنا ذلك على سبيل المثال والا فمن تتبع وجد في مناظرات الشافعي واحمد وابي عبيد واسحق بن راهويه وغيرهم لاهل عصرهم من هذا الضرب كثيراً ولهذا كانوا يسمون هؤلاء وامثالهم فقهاء الحديث ومن تأمل ما ترد به السنن في غالب الامر وجدها أصولا قد تلقيت بحسن الظن من المتبوعين وبنيت على قواعد مفروضة أما ممنوعة أومسلمة مع نوع فرق ولم يعتصم المثبت لها في اثباته بكثير حجة اكثر من نوع رأي أو اثر ضعيف فيصير مثبتا للفرع بالفرع من غير رد الى أصل معتمد من كتاب أو سنة أو اثر وهذا عام في أصول الدين وفروعه ويجعل هذه في مقابلة الأصول الثابتة بالكتاب والسنة فاذا حقق الامر فيها على المستمسك بها لم يكن في يده الا التعجب ممن يخالفها وهو لا يعلم لمن يقول بها من الحجة اكثر من مرونه عليها مع حظ من رأي ومسئلة بيع العصير ممن يتخذه خمرا من بابه الذي زعم هذا المجادل أن لا خلاف في بعضها وعامة السلف على المنع منها وقد تقدم ذكر ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر في العنب والعصير بالتحريم وقال البخاري في بيع السلاح في الفتنة كره عمران بن حصين بيعه في الفتنة والكراهة المطلقة في لسان المتقدمين لا يكاد يراد بها الا التحريم ولم يبلغنا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلاف في ذلك الا ما روى ابو بكر بن ابي موسى عن ابيه عن ابي موسى الاشعري أنه كان يبيع العصير وهذه حكاية حال يحتمل أنه كان يبيعه ممن يتخذه خلا أو ربا أو يشربه عصيراً أو نحو ذلك واما التابعون فقد منع بيع العصير ممن يتخذه خمرا عطاء بن ابي رباح وطاوس ومحمد بن سيرين وهو قول وكيع بن الجراح واسحاق بن راهويه وسليمان بن داود الهاشمي وابي بكر بن ابي شيبة وزهير بن حرب وابي اسحاق الجوزجاني وغيرهم ومنع مالك بن انس من بيع الكفار ما يتقوون به من كراع وسروج وحرثي وغيره وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ذكرهما في الحاوي وجرى التصريح عن السلف بتحريم هذا البيع وبفساده ايضا وهو مذهب أهل الحجاز وأهل الشام وفقهاء الحديث تبعا للسلف فروى ابن وهب عن سعيد بن ابي ايوب عن سعيد عن مجاهد انّ رجلا قال لابن عباس أن لي كروما فاعصرها خمرا فاعتق من ثمنها الرقاب واحمل على جياد الخيل في سبيل الله واتصدق على الفقراء والمساكين فقال له ابن عباس فسق ان انفقت وفسق ان تركت فرجع الرجل فعقر كل شجرة عنب كان يملكها

وروى عبد الملك بن حبيب في الواضحة عن شراحيل بن بكير أنه سأل ابن عمر عن بيع العصير فقال لا يصلح فقال أن عصرته ثم شربته مكاني قال فلا بأس قل فمابال بيعه حرام وشربه حلال فقال له ابن عمر ما أدرى اجئت تستفتيني أم جئت تماريني قال ابن حبيب نهي عن بيعه لانه يصرف الى الخمر الا أن يكون يسيرا ويكون مبتاعه مأمونا يعلم أنه انما يشتريه ليشربه عصيراً كما هو فلا بأس به وكذلك بيع الكرم اذا خيف أن يكون مشتريه انما يشتريه لعصره خمرا فلا يحل بيعه منه وكذلك اذا كان مشتريه مسلما يخاف أن يستحل ذلك فاما أن كان نصرانيا أو يهوديا فلا يحل بيعه منه على حال لان شأنهم عصير الخمر وبيعها فقد كره ذلك ابن عمر وابن عباس وعطاء والاوزاعى ومالك وغير واحد وضرب الاوزاعى لذلك مثلا كمن باع سلاحا ممن يعلم أنه يقتل به مسلما قال وكره مالك أن يبيع الرجل العسل أو التمر أو الزبيب أو القمح ممن يعمل ذلك شرابا مسكرا وكره طعام عاصر الخمر وبائعها وكره مبايعته ومخالطته في ماله اذا كان مسلما وكره ايضا أن يكري الرجل ليته أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر مسلما كان أو نصرانيا قال ابن حبيب وقد نهى ابن عمر أن يكرى الرجل بيته أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر حدثنيه عبد الله بن صالح عن الليث عن نافع قال ابن حبيب ومن فعل ما نهى عنه بان باع كرمه ممن يعصره خمرا أو اكرى داره أو حانوته ممن يبيع فيها الخمر تصدق بجميع الثمن وكذلك قال مالك فهذا ابن عباس يبين أن امساك هذا الثمن فسوق وان انفاقه فسق وهذا من أبين ما يكون في فساد العقد فانه لو كان صحيحاً لكان الثمن حلالا فانا لا نعني بفساد العقد في حق البائع الا أنه لم يملك الثمن الذي اخذه ولا يحل له الانتفاع به بل يجب عليه أن يتصدق به اذا تعذر رده على مالكه كما يتصدق بكل مال حرام لم يعرف مالكه وهذا مذهب مالك الذي ذكره ابن حبيب وعليه دل حديث ابن عمر حيث بين ان هذا البيع حرام ولا نعلم عن أحد من المتقدمين خلاف ذلك وانما نعرف الرخصة في بيع العصير لمن يخمره عمن بعد التابعين مثل سفيان الثوري وابي حنيفة وقد روى عن ابراهيم أنه قال لا بأس ببيع العصير وهذا مطلق فيحتمل أنه أراد اذا لم يعلم بحال المشتري ويحتمل العموم فكيف يجوز بعد هذا أن يدعى عدم الخلاف في شيء من هذا النوع ولو قيل لقائل ذلك انقل لنا عن واحد من المتقدمين الرخصة في ذلك لا بأس فنسأل الله سبحانه الهدى والسداد بفضله ومنه * وأما قوله في الفرق بين الاكراه

وبين هذا أن الرضى معتبر في صحة العقود فنقول وهل الرضى المتعلق بفعل الراضي نفسه الا نوع من الارادة والقصد أو صفة مستلزمة للارادة والقصد فاذا كان النوع أو الملزوم شرطا فالجنس واللازم شرط بالضرورة فان وجود النوع بدون الجنس أو الملزوم بدون اللازم محال فكيف يصح الفرق مع وجود هذا الجمع ثم قد يقول المنازع انما اشترط هذا القدر من القصد فقط فنقول انما اشترطه لعدم قصد الانسان في العقد وانه الزام مالم يرده وانما تكلم بلفظه فقط لقصد آخر يدفع عن نفسه به ضررا لا يجوز فنقول هذا موجود في المحلل وغيره من المحتالين فان تصحيح عقد لم يرده وانما تكلم بلفظه فقط لقصد آخر يستحل به محرما لا يجوز وقد بينا اعتبار المقصود في العقود فيما مضى وأما ذكر الشروط المقترنة في العقد فلا تعلق لها بما نحن فيه لكن انما تورد فيما اذا توافقا على التحليل قبل العقد كما هو واقع كثيرا فان هذا اقبح من مجرد القصد وحكم هذا حكم المشروط في العقد وقد بينا ضعف الفرق بين المقترن والمتقدم فيما مضى

﴿ وأما الوجه الثالث ﴾ فقول النية انما تعمل في اللفظ المحتمل لمعنيين صحيحين دون مالا يحتمل الا معنى واحداً صحيحا فان النية الباطنة لا تؤثر في مقتضيات الاسباب الظاهرة فليس في هذا الكلام اكثر من مجرد حكاية المذهب وحسبه من الجواب لا تسلم فان الدعوى المجردة يكفيها المنع المجرد ثم نقول اتقول انها لا تؤثر في مقتضات الاسباب الظاهرة ظاهراً ام لا تؤثر فيها ظاهرا ولا باطنا الاول مسلم ولا يضرنا ذلك فانا لم ندع أن مجرد النيه تبطل حكم اللفظ ظاهراً وانما قلنا العقد في الباطن باطل في حق المحلل وان كان حلالا بالنسبة الى المرأة اذا لم تعلم بالتحليل فيأثم بوطئها وباعادتها الى الاول وهى لا تأثم بتمكينه كمن تزوج اخته من الرضاعة وهى لا تعلم وان قال أن النية الباطنة لاتؤثر في مقتضيات الاسباب الظاهرة بحال فينتقض عليه بصرائح الطلاق والعتاق ونحوها اذا صرفها بنيته الى ما يحتمله اللفظ فان ذلك يؤثر في الباطن فكذلك لفظ نكحت يحتمل نكاح التحليل وقد نواه فينصرف اللفظ اليه لان اللفظ اما أن يكون مشتركا أو متواطئا واما أن يكون أحد المعنيين فيه ظاهرا والاخر باطنا واما أن يكون نصا لا يحتمل غير المعنى الواحد فاما المشترك فتؤثر النية فيه كما في الكنايات وكذلك المتواطئ كقوله اشتريت فانه مطلق تقيده النية له أو لموكله وأما النص فلا تعمل

النية في خلاف معناه وأما الظاهر فما اعلم أحداً خالف في أن النية تؤثر فيه في الجملة واللفظ
الصريح يشمل النص والظاهر فقوله أن اللفظ هنا صريح فلا تعمل النية فيه منقوض بما
شاء الله من الصور بل هذه القاعدة من أقوى الادلة على المسئلة فان لفظ الانكاح والتزويج
ظاهر في النكاح الصحيح الشرعي وهو محتمل للانكحة الفاسدة مثل نكاح المحلل ونكاح
الشغار ونكاح المتعة وغير ذلك فاذا قال نكحت ونوى نكاح المحلل فقد قصد باللفظ مايحتمله
ثم من نوى ما يخالف الظاهر ان كان المنوي له دين في الباطن اذا امكن وفي قبوله في الحكم
خلاف مشهور اذا كان الاحتمال قريبا من الظاهر وان كان الذي نواه عليه فانه يقبل ظاهرا
وباطنا كما لو قال انت طالق ان قمت ثم قال سبق لساني بالشرط ولم أرده أوقال والله لا انكح
فلانة ونكحها نكاحاً فاسدا وقال نويت الصحيح والفاسد فاذا كان الزوج قد نوى التحليل
علمت نيته في الباطن في جانبه خاصة فاذا ادعي أنه نوى ذلك قبل فيما عليه من افساد النكاح
في حقه ثم هذا قياس بجميع الفاظ العقود المفردة والمقترنة من الايمان والنذور والطلاق
والعتاق والظهار والايلاء والوقف والبيع والهبة والنكاح فكيف يقال بعد هذا أن النية الباطنة
لا أثر لها في مقتضيات الاسباب الظاهرة ولوقال زوجتك بنتي بالف درهم لكان هذا اللفظ
صريحا في نقد البلد الغالب فلو قال الزوج نويت النقد الفلاني وهو خير من نقد البلد أو دونه
قبل منه ان صدق الآخر عليه وبالجملة فهذا السؤال دليل قوي في أصل المسئلة وهو أن يقال
نوى باللفظ معنى محتملا يخالف ظاهره فوجب أن يلزمه ما نواه فيما بينه وبين الله كما لو نوى
ذلك بسائر الفاظ العقود أو يقول كما لو نوى ذلك بالفاظ الايمان والنذور والطلاق والعتق
وبهذه الاصول يظهر الفرق ايضا بين طلاق الهازل والطلاق الذي نوى به خلاف ظاهره
فانه اذا هزل بالطلاق أو العتق ونحوهما وقع ولو نوى به خلاف ظاهره دين فيما بينه وبين
الله تعالى بلا تردد وقبل في الحكم اذا كان ذلك أشد عليه بلا تردد أيضا فكذلك النكاح اذا
هزل به وقع واذا نوى بالعقد خلاف ظاهره عمل فيما بينه وبين الله تعالى بما نوى وقبل ما
نواه في الحكم في جهته لان الاقرار بفساد النكاح مقبول منه فيما يخصه ومن النقوض الموجهة
على هذه الدعوى الباطلة وهي قوله النية الباطنة لاتؤثر في مقتضيات الاسباب الظاهرة ان
كلمة الاسلام مقتضاها سعادة الدنيا والآخرة ثم اذا نوي مايخالفها أثر ذلك في ابطال مقتضاها

في الباطن ومن ذلك عقود الهازل فان اكثرها أو عامتها عند المخالف باطلة لعدم قصدها فقد أثرت النية الباطنة في مقتضيات الاسباب الظاهرة * ولنا أن ننقض عليه بصور وان كنا لا نعتقدها فان حاصل ذلك انك اذا لم تعتقد صحة دليلك فكيف تلزمه غيرك اذا كان هو ايضا لا يعتقد صحته ولهذا قالوا ليس للمناظر أن يلزم صاحبه مالا يعتقده هو الا النقض لان ماسوى النقض استدلال وليس للانسان أن يستدل بما لا يعتقد صحته والنقض ليس استدلالا لكن اذا انقضت العلة على أصل المستدل فقد اتفقا على فسادها اما المستدل فبصورة النقض وأما الاخر فمحل النزاع لانهما اتفقا على تخلف الحكم عن هذه العلة فالمستدل يقول تخلف الحكم عنها في صورة النقض والآخر يقول تخلف الحكم عنها في الفرع الذي هو محل النزاع واذا كان الحكم متخلفا عنها وفاقا كانت منتقضة وفاقا * وتخليص ذلك أن المستدل ليس له أن يستدل الا بما هو دليل عنده فاذا استدل بما هو دليل عند مناظره دونه كان حاصله اظهار مناقضة المناظر لاثبات مذهب نفسه وهذا ليس استدلالا وانما هو اعتراض في المعنى فاما المعترض فاعتراضه ان كان منعا فليس هو الزاماً وان كان معارضة فيجوز له أن يعارض بما هو دليل عند المستدل وليس دليلا عنده اذا كان هو لا يعتقد صحة دليل المستدل كما ذكرنا في النقض عليه وان كان هو ايضا يعتقد صحة دليل المستدل وقد عارضه بما هو دليل عند المستدل دونه فحاصله يرفع الى منافضة المستدل وفي الحقيقة فكلاهما مخصوم أما المستدل فاستدل بدليل معترض عن مرجح وأما المعترض فترك العمل بالدليل السالم عن المعارض المقاوم ومن ذلك صور الوكالة فان قوله اشتريت مقتضاه الاشترا له لا يحتاج في ثبوته الى نية ثم اذا نوى الشرا لموكله أو لشريكه صح ذلك بالاتفاق وكذلك لو نواه لغير موكله على خلاف مشهور وقول المعترض ان قوله اشتريت متردد بين الاشترا له ولموكله غلط بل هو ظاهر في الشرا له محتمل للشرا لموكله وربما قد ينازعنا فيما اذا كانت الوكالة في شراء شئ معين لظهور الشراء للموكل في مثل هذه الصورة فننقل الكلام الى شراء الولي مثل وصي اليتيم وناظر الوقف وشراء الابن فانه لا خلاف ان مطلق هذا العقد يقتضي الشراء لنفس المشتري ظاهرا وباطنا والنية الباطنة تعمل في مقتضى هذا السبب الظاهر ولا يدعي أحد انّ اللفظ هنا متردد بين الشرا لنفسه أو لموليه بل مقتضى اللفظ هنا الشرا لنفسه كما أن مقتضى لفظ النكاح هو النكاح

الصحيح الشرعي ثم هنا اذا نوى الشرى لموليه أثرت النية في مقتضى السبب الظاهر فكذلك هناك وليس بينهما من الفرق اكثر من ان المنوي هناك جائز وهنا غير جائز لأنه هناك نوى أن يشتري بطريق الولاية وهنا نوى أن يكون محلا وهذا الفرق لا يقدح في كون النية تؤثر في مقتضى الاسباب الظاهرة بل هو دليل على أنها مؤثرة بحسبها أن خيراً فخير وان شراً فشر وهذا الفرق لم يجز الا من خصوص المنوي وهذا لا بد منه فان النيات وان اشتركت في كونها نية فلا بد أن تفترق في متعلقاتها (اذا تبين هذا) فقوله النية انما تؤثر في اللفظ المحتمل أن عنى به الاحتمال المساوي لصاحبه فليس احتمال لفظ العقد للمولى والموكل مساويا فلا يصح كلامه وان عنى به مطلق الاحتمال المساوي أو المرجوح فهذا لا يخرج اللفظ عن أن يكون صريحاً كسائر الالفاظ الظاهرة وحينئذ فيكون قد نفى ما أثبته لانها تعمل في كل لفظ محتمل ونفى عملها في الظواهر وهي محتملة وهو كلام متهافت وان عنى بالصريح النص فهو خلاف كلام العلماء فان صرائح الطلاق وغيره ظواهر فيه تحتمل غيره ليست نصوصا ثم مع هذا لا ينفعه هذا الكلام فان لفظ النكاح يجوز أن يراد به النكاح الفاسد ولهذا يقال نكاح صحيح وفاسد ويقال نكاح المحلل وهذا الاستعمال وان سلم أنه مجاز فانه يخرج اللفظ عن أن يكون نصا الى أن يكون ظاهراً وهو مدخل للفظ النكاح في اللفظ المحتمل بالتفسير الذي تكلم على تقريره واذا لم يكن النكاح داخلا في القسم الثاني أعني الصريح بل في الاول صار الكلام حجة عليه لاله وكذلك هو فان المعترض بهذه الاسئلة رد بها كلام من احتج من الفقهاء على أن للنية تأثيراً في العقود كعقد التوكيل ونحوه فزعم أنها تؤثر في المحتمل دون الصريح وان الوكالة من المحتمل والنكاح من الصريح وقد تبين لك انهما من جنس واحد فاي تفسير فسر المحتمل والصريح دخل فيه القسمان جميعا وهذا توكيد للحجة (واما الوجه الرابع فجوابه) أن النية ليست بمنزلة الشرط مطلقا وقوله اذا لم يكن بمنزلة الشرط مطلقا فلا تأثير لها غير مسلم ولا دليل عليه بل النية في الجملة تنقسم الي مؤثر في العقد والى غير مؤثر كما ان الشروط تنقسم الى مؤثر وغير مؤثر فاذا كان الشرط ينافي موجب العقد كاشتراط عدم الصداق كان باطلا واذا لم ينافه كاشتراط مصلحة العقد أو العاقد لم يكن باطلا وكذلك النية اذا كانت منافية لموجب العقد أو لمقتضى الشرع كانت مؤثرة واذا لم تكن منافية لم تؤثر فمن نوي بالشري القنية أو

التجارة لم يخرج بهذه النية عن مقتضي البيع بخلاف من أوجب ذلك بالشرط على المشترى أما من قصد أن يعقد ليفسخ لا لغرض فى المعقود عليه أو قصد منفعة محرمة بالمعقود عليه فهذا قصد ما ينافي العقد والشرع فكذلك اثر فى العقد وقد تؤثر النية حيث لا يؤثر الشرط فانه لو قصد التدليس على المشترى أو المستنكح أو المنكوحة كان ذلك حراما مثبتا لخيار الفسخ أو مبطلا للعقد ولو شرط ذلك لكان العقد صحيحا لازما فظهر ان القصد يؤثر حيث لا يؤثر الشرط كما أن الشرط يؤثر حيث لا يؤثر القصد وقد يؤثران جميعا اذ كل منهما مخالف للآخر في حده وحقيقته وانما غلط هنا من ظن أن المؤثر هو الشرط أو ما يقوم مقامه وليس الامر كذلك والله أعلم (واما الوجه الخامس) فقد اعترف المعترض بفساده وقال نحن لا ندعى أن النكاح صحيح باطنا وظاهرا وهو كما قال فانا نقول بموجب الحديث فنحكم بالظاهر فلا نحكم فى عقد أنه عقد تحليل حتى يثبت ذلك اما باقرار الزوج أو بينة تشهد على تواطئهما قبل العقد أو تشهد بعرف جار بصورة التحليل فان العرف المطرد على حال جارى مجرى الشرط بالمقال لكنا وان لم نحكم الا بالظاهر فلا يجوز لنا أن نعامل الله تعالى الا بالنيات الصحيحة فان الاعمال بالنيات فلا يجوز ان ننوى بالشيء ما حرمه الله سبحانه وعلينا أن ننهى الناس عما نهاهم الله عنه ورسوله صلى الله عليه وسلم من النيات الباطنة وان لم نعتقد انها فيهم كما ننهاهم عن سائر ما حرمه الله سبحانه وان لا نكتم ما انزل الله سبحانه من البينات والهدى من بعدما بينه للناس فى الكتاب الذي تضمن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واتباع سبيل السابقين الأولين وعلينا أن لا نعين أحداً بنوع من انواع الأعانة على عقد يغلب على الظن أنه تحليل وان لم نحكم بانه تحليل كما لا يجوز أن لا نعين احداً بنوع من انواع الاعانة على عقد يغلب على الظن أنه تحليل وان لم نحكم بانه تحليل كما لا يجوز أن نعين أحدا على عمل يغلب على الظن أنه يتوسل به الى قتل معصوم أو وطئ محرم وينبغي الاحتراز من الاعانة على ما يخاف أن يكون تحليلا وان لم يغلب على القلب * وبالجملة فالغرض هنا بيان تحريم التحليل وفساد عقد المحلل في الباطن * واما ترتيب الحكم عليه في الظاهر فسيأتي ان شاء الله تعالى وهذا بين ان شاء الله تعالى *

﴿ فصل ﴾ وقد اخرج الشيطان للتحليل حيلة أخرى وهي أن يزوجها الرجل المطلق من عبده بنية أن يبيعه منها أو يهبه لها فاذا وطئها العبد باعها ذلك العبد أو بعضه أو وهبها

ذلك والمرأة اذا ملكت زوجها أو شقصا منه انفسخ النكاح والمخادعون يؤثرون هذه الحيلة لشيئين (أحدهما) أن الفرقة هنا تكون بيد الزوج المطلق أو الزوجة فلا يتمكن الزوج من الامتناع من الفرقة بخلاف الصورة الاولى فانه قد يمتنع من الطلاق فيمكنه ذلك على القول بصحة النكاح (الثاني) زعموا أنه استرلها من ادخال اجنبي على المرأة فان ايطاء عبده ليس كايطاء من يساميه فى الحرية ثم ذهب بعض الشذوذ الى أن وطء الصغير الذي لا يجامع مثله يحلها فاذا انضم الى ذلك أنه يجبره على النكاح صار بيد المطلق العقد والفسخ من غير ما يعارضه وان كان كبيرا فمنهم من يجبره على النكاح فيصير بيد السيد العقد والفسخ ايضا وجعل بعض اصحابنا في هذه الصورة اعنى فيما اذا زوجها من عبده الكبير احتمالا لان الزوج لم ينو التحليل وانما نواه غيره والعبرة فى التحليل بنية الزوج لا بنية غيره وهذه الصورة ابلغ فى المخادعة لله تبارك وتعالى والاستهزاء بايات الله والتلاعب بحدود الله فانه هناك كان المحلل هو الذى بيده الفرقة لا بيد غيره وهنا جعلت الفرقة بيد المطلق والمرأة لا سيما ان كانت الزوجة تحت حجر الزوج بان يكون وصيا لها فيرى أن يهبها العبد ويقبله هو أو يبيعها اياه ان كان ممن يستحل أن يبيع الوصى لليتيم فان من فتح باب المخادعة لم يقف عند حد حتى يتعدى ما امكنه من حدود الله وينتهك ما استطاع من محارم الله فانه فى مثل هذه الصورة يبقى المطلق مستقلا بفسخ النكاح ثم أنه من المعلوم أن العبد لا يمكنه النكاح الصحيح الا بأذن سيده فاذا أذن السيد له فى النكاح ومن نية هذا السيد أن يفسخ نكاحه كان الزوج ايضا مخدوعا ممكورا به حيث أذن له فى نكاح باشره وليس القصد به نكاحا وانما القصد به سفاح فهناك انما وقعت المخادعة فى حق الله فقط وهنا وقعت المخادعة فى حق الله وحق آدمي وهذا هو الزوج واللعنة التى وجبت هناك على المحلل والمحلل له يصير كلتا هماهنا على المطلق وهو المحلل له وعلى الزوجة فيقتسمان لعنة المحلل وينفرد المطلق بلعنة المحلل له أو تشركه المرأة فيها * ومن اسرار الحديث أنه يعم هذا لفظا كما يعمه معنى فان العطف قد يكون للتغاير في الصفات كما يكون للتغاير فى الذوات فيقال لهذا لعن الله المحلل والمحلل له وان كانا وصفين لشيء واحد فلهذا قلنا هذا أغلظ في التحريم حيث اجتمع عليه لعنتان فان كان هذا العبد قد واطأهم أخذ بنصيبه من اللعنة من غير ان ينقص من نصيب السيد شيأ لان عقد التحليل انما تم برضاه ورضي السيد كما لو كان المحلل

عبدا لغير المطلق فانه اذا حلل باذن السيد حقت اللعنة عليهما ويزيده قبحا ان الزوج هنا عبد ليس بكفو ونكاحه اما منقوص أو باطل على ما فيه من الاختلاف ومن يصححه فمنهم من يشترط رضى جميع الاولياء * ثم اعلم ان التحليل بالعبد قد يكون من غير المطلق بل من صديق له يزوجها بعبده ويواطئها على ان يملكها اياه فان لم يعلم الزوج المطلق بذلك فهو كما لو اعتقد الزوج التحليل هناك وعلمت به المرأة دون المطلق وان علم فهو كما لو علم هناك وكما ذكرناه من الأدلة على التحليل فهي حاصلة هنا فان قول النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل وان كان الغالب انما يقصد به الزوج فالسيد هنا بمنزلته واللفظ يشمله وان كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقصده بلفظ المحلل فلا ريب انه في معناه وأولى ونظير هذا ان يزوجها رجل بعبده الصغير أو ابنه الصغير أو المجنون بقصد ان يطلق عليهما عند من يقول ان له ان يطلق على عبده وابنه الصغيرين أو المجنونين أو بنية ان يخلعها منه بأن يواطئها أو يواطئ غيرها على الخلع فان جواز الخلع لولي الصبي والمجنون أقوى من جواز الطلاق ونظير هذا ان يعقد ولي الصبي والمجنون له عقود حيل من بيع أو اجارة أو قرض فان الحيل التي يحتالها الولي لليتيم في ماله بمنزلة ما يحتاله المرء في مال نفسه وقريب منه اذا أذن السيد لعبده في معاملات من الحيل فانه بمنزلة ان يعامل السيد نفسه تلك المعاملة حيث حصل غرضه بفعل عبده لحصوله بفعل نفسه والاحتمال الذي جعل في مذهبنا غير محتمل أصلا فان قوله المعتبر في التحليل بنية الزوج كلام غير سديد فمن الذي سلم ذلك أم ما الذي دل على ذلك بل المعتبر نية من يملك فرقة بقول أو فعل فان التحليل دائر مع ذلك واذا كان الزوج الذي يقصد التحليل ملعونا فالذي يقصد ان يحلل بالزوج ويفسخ نكاحه أولى ان يكون ملعونا فانه يخادع الله ورسوله وعبده المؤمن وهو نظير الرجل يقدم الى العطشان الماء فاذا شرب منه قطرة انتزعه من فيه ولو ان السيد أنكح عبده نكاحا يقصد به ان يفرق بينهما بعد يوم من غير تحليل لكان خادعا له ماكراً به ملعونا فكيف اذا قصد مع ذلك التحليل * واعلم ان التحليل هنا لا يتم الا بان يتواطأ السيد المطلق أو غيره مع المرأة على ان يملكها الزوج أو يعلم ان حال المرأة تقتضي انه اذا عرض عليها ملك الزوج لينفسخ النكاح ملكته فانا قد ذكرنا ان العرف في الشروط كاللفظ فاما لو لم يكن للمرأة رغبة في العود الى المطلق ولا هي ممن يغلب على الظن ملكها للعبد اذا عرض عليها فهنا نية السيد وحده نية من

لافرقة بيده * ثم العبد اذا لم يعلم بما تواطأ عليه الزوجان يكون كالمرأة اذا لم تعلم بنية الزوج التحليل لا اثم عليه فان علم ووافق فهو آثم وعلى التقديرين فنكاحه باطل لان اذن السيد شرط في صحة النكاح والسيد انما أذن في نكاح تحليل لا في نكاح صحيح فيكون النكاح الذي أجازه الشرع وقصده العبد لم يأذن فيه السيد والذي أذن فيه السيد لم يجزه الشرع ثم ان أخبر العبد فيما بعد بما تواطأ عليه الزوجان وغلب على ظنه ان الامر كذلك لم يحل له المقام على هذا النكاح لكن لا يقبل قول السيد وحده في ابطال نكاحه وسائر الفروع التي ذكرناها في نية الزوج بالنسبة الى المرأة تجيء في نية الزوجين بالنسبة الى العبد والله أعلم *

﴿ فصل ﴾ فاما ان نوى التحليل من لا فرقة بيده مثل ان ينوي الفرقة الزوج المطلق ثلاثا أو تنويها المرأة فقط أعني اذا نوت ان الزوج يطلقها فقد قال حرب الكرماني سئل أحمد عن التحليل اذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فقال أحمد كان الحسن وابراهيم والتابعون يشددون في ذلك وقال أحمد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتريدين ان ترجعي الى رفاعة يقول أحمد انها كانت همت بالتحليل ونية المرأة ليس بشيء انما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وليس نية المرأة بشيء فقد نص الامام أحمد رضي الله عنه على ان نية المرأة لا تؤثر وكذلك قال أصحابه وكذلك قال مالك لا يجوز ان يتزوجها ليحلها علمت هي أو زوجها الاول أو لم يعلما وان اعتقدت المرأة على التحليل وسألته لما دخل الطلاق أو خالعته بمال جاز * قال مالك لا يضر الزوج ما نوت الزوجة لان الطلاق بيده دونها قال أصحابه المعنى المؤثر في افساد النكاح مختص به لزوج الثاني سواء فيه واطأها أو أحدهما أو تفرد بذلك ونوى الاحلال والطلاق أخذ عليه أجرا أم لم يأخذ فاذا لم يواطئ الزوج الثاني ولا نوى فهو نكاح رغبة ويحلها وان كان الزوج الاول والمرأة قد تواطئا على ذلك أو دسا اليه ان يتزوجها أو بذلا له مالا كل ذلك غير مؤثر سواء علم بالطلاق الاول أم لا وقال الحسن والنخعي وغيرهما اذا هم أحد الثلاثة فهو نكاح محلل ويروي ذلك عن ابن المسيب ولفظ ابراهيم النخعي اذا كانت نية أحد الثلاثة الزوج الاول أو الزوج الثاني أو المرأة انه محلل فنكاح هذا الاخير باطل ولا تحل للاول ووجه هذا ان المرأة اذا نكحت الرجل وليست هي راغبة فيه فليست هي ناكحة كما تقدم بل هي مستهزئة بآيات الله متلاعبة بحدود الله وهي خادعة للرجل

ما كرة به وهي وان لم تملك الانفراد بالفرقة فانها تنوي التسبب فيها على وجه تحصل به غالبا بان تنوي الاختلاع منه واظهار الزهد فيه وكراهته وبغضه وذلك مما يبعثه على خلعها أو طلاقها ويقتضيه في الغالب ثم ان انضم الى ذلك ان تنوي النشوز عنه وفعل ما يكرهه لها وترك ماينبغي لها فهذا أمر محرم وهو موجب للفرقة في العادة فأشبه مالو نوت مايوجب الفرقة شرعا وان لم تنو فعل محرم ولا ترك واجب فهي ليست مريدة له ومثل هذه في مظنة ان لاتقيم حدود الله معه ولا يلتأم مقصود النكاح بينهما فيفضي الى الفرقة غالبا وأيضا فان النكاح عقد يوجب المودة بين الزوجين والرحمة كما ذكره الله سبحانه في كتابه ومقصوده السكن والازدواج ومتى كانت المرأة من حين العقد تكره المقام معه وتود فرقته لم يكن النكاح معقودا على وجه يحصل به مقصوده وأيضا فان الله سبحانه قال فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله فلم يبح الا نكاحا يظن فيه ان يقيم حدود الله ومثل هذه المرأة لا تظن ان تقيم حدود الله لان كراهيتها له تمنع هذا الظن ولان المرأة تستوفي منافع الزوج بالنكاح كما يستوفي الرجل منافعها واذا كانت انما تزوجت لتفارقه وتعود الى الاول لالتقيم معه لم تكن قاصدة للنكاح ولا مريدة له فلا يصلح هذا النكاح على قاعدة ابطال الحيل وأما نية المطلق ثلاثا فيشبه والله أعلم ان يكون هؤلاء التابعون انما قالوا انه يكون النكاح بها تحليلا اذا كان هو الذي يسعى في النكاح فأراد بذلك ان تختلع المرأة بعد ذلك من زوجها فان هذا حرام لما انه خدع رجلا مسلما وهو قد سعى في عقد يريد افساده على صاحبه ويشبه مالو كان قد زوجها من عبده يريد ان يملكها اياه وهي لم تشعر بذلك ثم يحتمل انهم أرادوا ان النكاح باطل في حق الاول بمعنى انها لاتحل ان تعود الى الاول بمثل هذا النكاح لانه قصد تعجيل ما أجله الله فيعاقب بنقيض قصده وقد يشبه هذا مالو تسبب رجل في الفرقة بين رجل وامرأته ليطلقها اما بأن يخببها عليه حتى تبغضه وتختلع منه أو يشينها عنده ببهتان أو غيره حتى يطلقها أو ان يقتله ونحو ذلك فيقال ان الفرقة واقعة ولا تحل لذلك المفرق بينهما كما لو طلقها في مرض موته أو فعل الوارث بامرأة موروثه ماينفسخ نكاحها وليس له زوجة غيرها فان ذلك لايسقط حقها من الميراث ولا يبيح للورثة أخذه وهذا كما يقوله في احدى الروايتين ان الرجل اذا استام على سوم أخيه أو ابتاع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه ان عقده باطل فاذا كان صاحب

هـذا القول يبطل عقد من زاحم غيره قبل أن يعقد فلان يبطل عقد من تسبب في فسخ عقد الاول أولى وكذلك الزوج المطلق ثلاثا متى نوى التحليل وسعى فيه لم تحل له المرأة بذلك ولهـذا قالوا اذا كانت نيـة أحد الثلاثة انه محلل فنكاح هـذا الاخير باطل ولا تحل للاول وهذا انما يقال فيمن له فعل في النكاح الثاني اما اذا لم يوجد من المطلق الاول فعل اصلا وقد تناكح الزوجان نكاح رغبة من كل منهما والأول يحب أن يطلقها هذا فطلقها أو مات عنها فهذا اقصى ما يقال انه متمن محب وليس بناو فان نية المرء انما تتعلق بفعله وما تعلق بفعل غيره فهو امنية وايضا فان المطلق الاول كان يحرم عليه التصريح والتعريض بخطبتها في عدتها منه وذلك بعد عدتها منه اشد واشد فيكونون قد حرموها على الاول لانه خطبها أو تشوق اليها في وقت لا يحل له ذلك وهذا يوجبه قول من حكينا قوله في أول المسئلة اذا لم يعلم الزوجان حات والله أعلم ووجه ما ذهب اليه مالك واحمد ما استدل به ابو عبدالله احمد رحمة الله عليه من أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له فلو كان التحليل يحصل بنية الزوج تارة وبنية الزوجة أخرى للعنها النبي صلى الله عليه وسلم ايضا وكان ذلك ابلغ من لعنـه آكل الربا وموكله فلما لم يذكرها في اللعنة علم أن التحليل الذي يكون بالنية انما يلعن فيه الزوج فقط ولا يجوز أن يقال لفظ المحلل يعم الرجل والمرأة فانها حللت نفسها بهذا النكاح لانه قد قال الا انبئكم بالتيس المستعار وقال هو المحلل وهذه صفة الرجـل خاصة ثم لو عمهما اللفظ فانما ذلك على سبيل التغليب لاجتماع المذكر والمؤنث فلا بد أن يكون تحليل الرجل موجودا حتى تدخل معه المرأة بطريق التبع أما اذا نوت هي وهو لم ينو شيئا فليس هو بمحلل أصلا فـلا يجوز أن تدخل المرأة وحدها في لفظ المذكر الا أن يقال قد اجتمعا في ارادة المتكلم لهما وان لم يجتمعا في عين هذا النكاح فان من قصد الاخبار عن المذكر والمؤنث مجتمعين ومفترقين أتي بلفظ المذكر ايضا فهذا يمنع الاستدلال من هذا الوجه وايضا فالمحلل هو الذي يفعل ما تصير به المرأة حلالا في الظاهر وهي ليست حلالا في الحقيقة وهذا صفة من يمكنه رفع العقد والمرأة وحدها ليست كذلك واستدل الامام ابو عبدالله احمد رضى الله عنه ايضا بحديث تميمة بنت وهب امرأة رفاعة القرظي ففي الصحيحين من حديث الزهري عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قال جاءت امرأة رفاعـة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت أن رفاعة طلقني

فابت طلاقي وفي رواية ثلاث تطليقات واني تزوجت عبدالرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب وفي رواية ومامعه الامثل هذه الهدبة أشارت لهدبة أخذتها من جلبابها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتي تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وابو بكر جالس عنده وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فقال يا ابا بكر الا تزجرهذه عما تجهر به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يزيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على التبسم فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أنها مع ارادتها أن ترجع الى الزوج الأول لايحل له حتى يجامعها فعلم أنه اذاجامعها حلت للأول ولو كانت ارادتها تحليلا مفسداً للنكاح أومحرما للعود الي الاول لم تحل له سواء جامعها أو لم يجامعها فان قيل لعلها انما أرادت الرجوع الى الاول بعد حل عقدة النكاح وذلك لايؤثر في فساد العقد كما لوتزوجها مرتغبا ثم بدا له أن يطلقها لتراجع الاول كما أراد سعيد بن الربيع أن يطلق امرأته ليتزوجها عبد الرحمن بن عوف يقوي ذلك أنها ذكرت انما معه مثل هدبة الثوب تريد به أنه لا يتمكن من جماعها فأحبت طلاقه لذلك ثم أرادت الرجوع الي الاول ثم الأصل عدم الارادة وقت العقد فلا بد له من دليل (قلنا الجواب) أوجه (أحدها) أن النبي صلى الله عليه وسلم لما جوز لها مراجعة الاول اذاجامعها الثاني بعد أن يتبين له رغبتها في الاول ولم يفصل بين أن تكون هذه الأرادة حدثت بعد العقد أو كانت موجودة قبله دل على أن الحل يعم الصورتين فان ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال بمنزلة العموم في المقال حتى لو كان احتمال تجدد الارادة هو الراجح لكان الاطلاق يعم القسمين اذا كان الاحتمال الآخر ظاهرا والامر هنا كذلك فان المرأة التى الفت زوجا ثم طلقها قد يبقى في نفسها منه في كثير من الاحوال والنساء في الغالب يبغضن الطلاق ويحببن العود الى الأول أكثر مما يحببن معاشرة غيره *

﴿ الجواب الثاني ﴾ أن هذه المرأة كانت راغبة في زوجها الاول بخصوصه ولم يكن لها رغبة في غيره من الازواج ففي حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها قالت طلق رجل امرأته فتزوجت زوجا غيره فطلقها وكان معه مثل هدبة الثوب فلم تصل منه الى شيء تريده فلم يلبث أن طلقها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان زوجي طلقني واني تزوجت زوجا غيره فدخل بي فلم يكن معه الا مثل الهدبة فلم يقربني الا

هنة واحدة لم تصل منه الى شئ فاءل لزوجي الاول فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلين لزوجك الأول حتى يذوق الآخر عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وكذلك في حديث القاسم عن عائشة رضى الله عنها ان رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ماذاق الأول وروى مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة ابن شمول طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبدالرحمن ابن الزبير فاعرض عنها فلم يستطع أن يغشاها ففارقها فاراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الاول الذي كان طلقها فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لايحل لك حتى تذوق العسيلة وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة الحديث وزاد فقعدت ثم جاءته فاخبرته أن قد مسها فنعها أن ترجع الى زوجها الاول وقال اللهم ان كان انما بها أن يحلها لرفاعة فلا يتم لها نكاحه مرة أخرى ثم أتت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما في خلافتهما فمنعاها فهذا يبين أنها استفتت النبي صلى الله عليه وسلم بعد أن طلقها رفاعة لا طلبا لفرقته بل طلبا لمراجعة الأول واخبرت بصفة افضائه ليفتها النبي صلى الله عليه وسلم هل حلت للاول أم لا فلما افتاها أنها لا تحل الا بعد الوطى قعدت ثم أخبرته أنه كان قد مسها فعلم النبي صلى الله عليه وسلم أنها كاذبة وانما حملها على الكذب أنها لما اخبرت أولا بحقيقة الامر لم تحل فاخبرت أنه قد مسها فنعها النبي صلى الله عليه وسلم من الرجوع الى الاول لانها أخبرت أولا بانه لم يواقعها ثم اخبرت بخلافه فلم يقبل رجوعها عن الاقرار وقال اللهم ان كان ما بها الا ان يحلها لرفاعه فلا يتم لها نكاحه مرة أخرى دعاء عليها عقوبة على كذبها بنقيض قصدها لئلا يتسرع الناس في الكذب الذى يستحلون به الحرام ثم أنها اتت في خلافة الشيخين وهذا كله ابين دليل على أنها انما كانت رغبتها في رفاعة لا في غيره والا ففي الازواج كثرة فهذا الالحاح في نكاحه وتأبيها عليه عسى أن تمكن من نكاحه ومراجعة ولاة الامر فيه دون غيره والدخول في التزوير مع أن النكاح بغيره ممكن لا يكون الا عن محبته منها له دون غيره وهذه الارادة والرغبة لم تتحد باعراض عبد الرحمن عنها فان اعراض عبد الرحمن عنها اكثر ما يوجب أرادتها للنكاح ممن كان أمامن هذا الرجل بعينه

فانما ذاك لسبب يختصر به وهذا لم يحدث بعد النكاح بسبب يقتضيه فعلم أنه كان متقدما لان الاصل عدم ما يحدث ثم هذه المحبة منها له اغاسببها معرفتها بحال النكاح والا فبعد الطلاق ليس هناك ما يوجب المحبة نعم قد يهيج الشوق عند المنع منه لكن ذلك مستند الى محبة متقدمة ولا يقال تزوجت بغيره لعلها تسلوا فلما لم يعفها هاج الحب لانه لو كان كذلك لتزوجت بآخر وآخر لعله يعفها وتسلا به فلما لم تتزوج الا بعبد الرحمن علم أنها كانت مريدة لان يحللها للاول عسى أن ترجع اليه ولم تتزوج بغيره خشية ان يمسكها بالكلية ولا يكون فيه سبب تطالب به فراقه

﴿ الوجه الثالث ﴾ أنه قد روي انها استفتت النبي صلى الله عليه وسلم أيضاً قبل الطلاق فروى البخاري عن عكرمة عن مولى ابن عباس ان رفاعة طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن ابن الزبير فاتت عائشة وعليها خمار اخضر فشكت اليها خضرة بجلدها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم والنساء ينصر بعضهن بعضا قالت عائشة ما رأيت ما تلقى المؤمنات كجلدها اشد خضرة من ثوبها قال وسمع انها قد أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء ومعه أبنان من غيرها فقالت والله مالي اليه من ذنب الا ان مابه ليس باغنى غني من هذه (هدبة) من ثوبها فقال كذبت والله يارسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان ذلك لم تحلين له ولم تصلحين له حتى يذوق عسيلتك قال وابصر معه ابنين له فقال ابنوك هؤلاء قال نعم قال هذا الذى تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب قال ابو بكر البرقاني هكذا رواه البخاري مرسلا عن بندار وكذلك رواه حماد ابن زيد ووهب عن ايوب مرسلا وقد اسنده سويد بن سعيد عن عبد الوهاب الثقفى فقال فيه عن ابن عباس ان رفاعة طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمن ابن الزبير وذكر الحديث وقد رواه الامام احمد فى المسند باسناد جيد عن عبد الله بن العباس قال جاءت القميصا أو الرميصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكوا زوجها وتزعم أنه لا يصل اليها فما كان الا يسيرا حتى جاء زوجها فزعم انها كاذبة ولكنها تريد أن ترجع الى زوجها الاول فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك ذلك حتى يذوق عسيلتك رجل غيره ففي حديث ابن عباس واخيه انها شكت زوجها قبل أن يطلقها وزعمت انه لم يصل اليها وطلبت فرقته لذلك فكذبها واخبر أنه انما بها مراجعة الاول

وانها ناشز غير مطيعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحلين للاول حتى يذوق عسيلتك يريد والله اعلم اني قادر على وطئها وجماعها وان انفضها نفض الاديم لكنها ناشز لا تمكنني فانها تريد رفاعة فلذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلين له حتى تذوقي عسيلته فطلقها ولم تذق العسيلة أو أنها لما ادعت عدم الوطي كانت معترفه بانها لم تحل للاول فلم تجعل حلالا بدعوى الزوج انه وطئها اذا كانت هي معترفة بما يوجب التحريم لكن حديث مالك عن ولد عبد الرحمن يدل على انه كان معرضا عنها وحديث ابن عباس يقتضي دعواه أما التمكين من وطئها أو فعل الوطي فعلى حديث ابن عباس يكون قد جاءت النبي صلى الله عليه وسلم قبل الطلاق ثم جاءته بعده وعبد الرحمن اما انه كان معترضا عنها كما أخبرت أو كانت ناشزا عنه كما اخبر وبكل حال فهذا يدل على الرغبة التامة في مراجعة الاول فانها تكون قد جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الطلاق وبعده مرتين أو اكثر ثم جاءت الخليفتين ومن يصدر عنها مثل هذه الاحوال يغلب على الظن حرصها على مراجعتها حين العقد فاقل ما قد كان ينبغي لو كان مؤثرا أن يقال لها أن كنت وقت العقد كنت مريدة له لم يجز ان ترجعي اليه بحال فلما لم يفصل النبي صلى الله عليه وسلم مع ظهور هذه القرار علم أن الحكم لا يختلف وأيضا فانها وان كانت تحب مراجعة الاول فالمرء لا يلام على الحب والبغض وانما عليها أن تتقي الله سبحانه في زوجها وتحسن معاشرته وتبذل حقه غير مستبرمة ولا كارهة فاذا نوت هذا وقت العقد فقد نوت ما يجب عليها فاذا نوت فعل ما لا يحل مما لا يوجب طلاقها فسيأتي ذكر هذا واما اختلاع المرأة وانتزاعها من بعلها فقد نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم ونحن وان قلنا نية المرأة أو المطلق لا تؤثر فلا يحل لواحد منهما ان يفعل ما حرمه الشارع من افساد حال المرأة على زوجها ونحو ذلك وليس لها أن تتزوج به الا اذا كانت تظن أن تقيم حدود الله سبحانه معه وتعتقد أنه ان شاء امسك وان شاء طلق وانه اذا لم يطلق اطاعته ولم تنشز عنه والكلام في هذا الموضع يظهر ببيان حال المرأة في النية وهي مراتب (الاولى) ان تنوى ان هذا الزوج الثاني ان طلقها او مات عنها او فارقها بغير ذلك تزوجت بالاول او ينوى المطلق ذلك ايضاً فينوى ان هذا الثاني ان طلقها أو فارقها بغير ذلك تزوجها فهذا قصد محض لما اباحه الله لم يقترن بهذا القصد فعل منها في الفرقة وانما نوت أن تفعل ما اباحه الله اذا اباحه الله فقد قصدت فعلا لها معلقاً

على وجود الفرقة وصار هذا مثل ان ينوى الرجل أن فلانا ان طلق امرأته أو مات عنها تزوجها أو تنوى المرأة التى لم تطلق أنها ان فارقها هذا الزوج تزوجت بفلان أو يبيع الرجل سلعته لحاجته اليها وينوى انّ المشترى ان باعها فيما بعد اشتراها منه ان قدر على ثمنها أو ينوي أنه ان اعتق الجارية المبيعة تزوج بها فهذه الصور كلها لم تتعلق بهذا العقد ولا بفسخه فلم تؤثر فيه وانما تعلقت بفعل لها أن رفع العقد أو قصد صاحبه رفعه فلهذا لم يشترط ان يكون نكاح المرأة نكاح رغبة فانها اذا ملكت نفسها للزوج فسواء عليه كانت راغبة أوغير راغبة اذا لم تسبب فى الفرقة فانه ليس بيدها فرقة لكن لها فى هذا العقد مع نية مراجعة الاول ثلاثة أحوال (أحدها) أن تكون محبتها للمقام مع الزوج الثانى اكثر من محبتها للمقام مع الاول لكن ترى أن الاول أحب اليها من غيره بعد هذا فهذا لاشبهة فيه (الثانى) أن يكون محبتها لنكاح الزوجين على السواء أو لا يكون لها محبة لنكاح واحد منهما لكن ترى انهما أصلح لها من غيرهما فاذا فارقها أحدهما آثرت الآخر فهذا أيضا ظاهر (الثالث) أن تكون محبتها للاول اكثر من الثاني فهى في هذه الحال بمنزلة المطلق الذي يحب عودها اليه وهذه الصورة التي كرهها بعض التابعين وهى حال امرأة رفاعة القرظي ولذلك رخص احمد وغيره فيها لما تقدم وهذه المرأة والمطلق لايلامان على هذه المحبة كما لا يلام الزوج على محبة احدى امرأتيه اكثر من الاخرى اذا عدل بينهما فيما يملكه ثم ان كرهت هذه المحبة من نفسها لكونها متطلعة الى غير زوجها وكذلك المطلق ان كره من نفسه تطلعه الى زوجة الغير كانت هذه الكراهة عملا صالحا يثاب عليه وان لم تكره هذه المحبة ولم ترض بها لم يترتب عليها ثواب ولا عقاب وان رضى هذه المحبة بحيث يتمنى بقلبه مع طبعه حصول موجبها ويود أن يحصل بين الزوجين فرقة ليتزوج المرأة وتمنى المرأة ان لو طلقها هذا الزوج أو فارقها لتعود الى الاول وعقلها موافق لطبعها على هذه الامنية فهذا مكروه وهو من المرأة أشد لان ذلك يستلزم تمنى الطلاق الذى هو بغيض الى الله وقد تتضمن تمنى ضرر الزوج وهو مظنة أن المرأة لاتقيم حدود الله مع من تبغض المقام معه لكنها لو أحبت أن يقذف الله في قلب الزوج الزهد فيها بحيث يفارقها بلا ضرر عليه فهذا اخف وهذا كله اذا لم يقترن به فعل منها في الفرقة لم تؤثر فى صحة العقد الاول ولا الثانى (المرتبة الثانية) ان تسبب الى أن يفارقها من غير معصية غير الاختلاع

ولا خديعة توجب فراقها مثل أن تسأله أن يطلقها أو ان يخلعها وتبذل له مالا على الفرقة أو يظهر له محبتها للاول أو بغضها المقام معه حتى يفارقها فهذا ينبني على الانتزاع والاختلاع من الرجل فنقول اذا كانت المرأة تخاف أن لا تقيم حدود الله جاز لها الاختلاع والا نهيت عنه نهي تحريم أو تنزيه فان كانت لم تنو هذا الفعل الا بعد العقد فهي كسائر المختلعات يصح الخلع ويباح أن تتزوج بغيره هذا اذا كان مقصودها مجرد فرقته وهنا مقصودها التزوج بغيره فتصير بمنزلة المرأة التي تختلع من زوجها لتتزوج بغيره وهذا اغلظ من غيره كما سيأتي وان كانت حين العقد تنوي أن تتسبب الى الفرقة بهذه الطريق فهذه اسوء حالا من التي حدث لها ارادة الاختلاع لتتزوج بغيره مع استقامة الحال فاذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد قال المختلعات والمنتزعات هن المنافقات فالتي تختلع لتتزوج بغيره لا لكراهته أشد واشد ومن كانت من حين العقد تريد أن تختلع وتنتزع لتتزوج بغيره فهي أولى بالذم والعقوبة لان هذه غارّة للرجل مدلسة عليه ولو علم انها تريد أن تتسبب في فرقته لم يتزوجها فكيف اذا علم أن غرضها أن تتزوج بغيره بخلاف التي حدث لها الانتزاع فانها لم تخدعه ولم تغره وهذا نوع من الخلابة بل هو أقبح الخلابة ولا تحل الخلابة لمسلم وهذه الصورة لا يجب ادخالها في كلام احمد رضي الله عنه فانه انما رخص في مطلق نية المرأة ونية المرأة المطلقة انما تتعلق بان تتزوج الاول وذلك لا يستلزم ان تنوي اختلاعا من الثاني لتتزوج الاول فان هذا نية فعل محرم في نفسه لو حدث وغايته أن يقال هو نية مكروه تسوية بينه وبين الاختلاع المطلق على احدى الروايتين فاما اذا قارن العقد فتحريمه ظاهر لان ذلك يمنع رغبتها في النكاح وقصدها له والزوجة أحد المتعاقدين فاذا قصدت بالعقد ان تسعي في فسخه لم يكن العقد مقصودا بخلاف من قصدت ان العقد اذا انفسخ تزوجت الاول وتحريم هذا أشد من تحريم نية الرجل من وجه وذلك التحريم أشد من وجه آخر فان المحلل اذا نوى الطلاق فقد نوى شيأ يملكه والمرأة تعلم انه يملك ذلك وهذه المرأة نوت الاختلاع والانتزاع لتعود الى غيره وكراهة الاختلاع أشد من كراهة طلاق الرجل ابتداء والاختلاع لتتزوج غيره أشد من مطلق الاختلاع وأرادة الرجل الطلاق لا يوقعه في محرم فانه يملك ذلك فيفعله وأرادة المرأة الاختلاع قد يوقعها في محرم فانها اذا لم تختلع ربما تعدت حدود الله ونية التحليل ليس فيها من خديعة المرأة ما في نية المرأة من خديعة الرجل

وانما حرمت تلك النية لحق الله سبحانه فان الله حرم استباحة البضع الا بملك بنكاح أو ملك يمين والعقد الذي يقصد رفعه ليس بعقد نكاح وهذا حال المرأة اذا تزوجت بمن تريد أن يطلقها كما لها اذا تزوجت بمن بدا له طلاقها فيما بعد من حيث انه في كلا الموضعين قطع النكاح عليها وهذا جائز له وليس تعلق حقها بعينه كتعلق حقه بعينها فان له أن يتزوج غيرها ولا حرج عليه اذا كانت محبته لتلك واستمتاعه بها اكثر اذا عدل بينهما في القسم والمرأة اذا تزوجت قاصدة للتسبب في الفرقة فهذا التحريم لحق الزوج لما في ذلك من الخلابة والخديعة له والا فهو يملكها بهذا العقد ويملك أن لا يطلقها بحال ومن هذا الوجه صارت نية التحليل اشد فان تلك النية تمنع كون العقد ثابتا من الطرفين وهنا العقد ثابت من جهة الزوج بانه نكح نكاح رغبة ومن جهة المرأة فانها لا تملك الفرقة فصار الذي يملك الفرقة لم يقصدها والذى قصدها لم يملكها لكن لما كان من نية المرأة التسبب الى الفرقة صار هذا بمنزلة العقد الذي حرم على أحد المتعاقدين لاضراره بالآخر مثل بيع المصراة وبيع المدلس من المعيب وغيره وهذا النوع صحيح لمجيء السنة بتصحيح بيع المصراة ولم نعلم مخالفا في ان أحد الزوجين اذا كان معيبا بعيب مشترك كالجنون والجذام والبرص او مختص كالجب والعنة أو الرتق او الفتق ولم يعلم الآخر ان النكاح صحيح مع ان تدليس هذا العيب عليه حرام وان كان أحد الزوجين هو المدلس حتي قلنا على الصحيح انه يرجع بالمهر على من غره فان كان الغرور من الزوجة سقط المهر مع ان العقد حرام على المدلس بلا تردد ولكن التدليس هناك وقع في المعقود عليه وهنا وقع في نفس العقد والخلل في العقد قد يؤثر في فساده مالا يؤثر في بعض حله فاما المطلق الأول اذا طلب منه ان يطلقها او يخلعها اودس اليه من يفعل ذلك فهذا بمنزلة ما لو حدث ارادة ذلك للمرأة بعد العقد فان المطلق ليس له سبب في العقد الثاني وقد نص أحمد على ان ذلك لا يحل فنقل ههنا عنه في رجل قال للرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها ولك الف درهم فأخذ منه الألف ثم قال لامرأته أنت طالق فقال سبحان الله رجل يقول لرجل طلق امرأتك حتى أتزوجها لا يحل هذا فقد نص على انه لو اختلعها ليتزوجها لم يحل له وان كان يجوز ان يختلعها ليتخلص من النكاح لكن اذا سمى في عقد الخلع انه يريد التزوج بها فهو اقبح من ان يقصد ذلك بقلبه والصورة الأولى

هى التى دل عليها كلام احمد فالمرأة اذا اختلعت لان تتزوج أشد فان الأذى بطلب المرأة ذلك أكثر من الأذى بطلب الأجنبي فاذا كان هذا الفعل حراما لو حدث القصد فكيف اذا كان مقصودا من حين العقد وفعل بعده فظهر انه لايجوز اختلاعها رغبة فى نكاح غيره ولا العقد بهذه النية ولا يحل أمرها بذلك ولا تعليمها اياه ولكن لو فعلته لم يقدح فى صحة العقد فيما ذكره بعض أصحابنا لما تقدم فلو رجعت عن هذه النية جازلها المقام معه فان اختلعت منه ففارقها وقعت الفرقة * وأما العقد الثاني فنقل عن بعض أصحابنا انه صحيح ولاصحابنا فى صحة نكاح الرجل اذا خطب على خطبة أخيه وبيعه اذا ابتاع على بيع أخيه قولان والكلام في هذه المسئلة يحتاج الى معرفة ثلاث فنقول قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه النهي عن ان يستام الرجل على سوم أخيه أو يخطب على خطبة أخيه وعن ان يبيع على بيع أخيه او تنكح المرأة بطلاق أختها فروي أبو هريرة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه نهى ان يخطب الرجل على خطبة أخيه أو يبيع على بيع أخيه ولا تسأل المرأة طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها او انائها فانما رزقها على الله وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن التلقى وعن ان يبيع حاضر لباد وان تشترط المرأة طلاق أختها وان يستام الرجل على سوم وأخيه ونهى عن النجش والتصرية وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لايخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه متفق عليهن وفى رواية لاحمد لا يبتاع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وعن عقبة ابن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته حتى يذره رواه مسلم واحمد وفى لفظ لا يحل لمؤمن ان يبيع على بيع أخيه حتى يذره وعن عبد الله ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايبع أحدكم على بيع أخيه ولايخطب على خطبة أخيه الا ان يأذن متفق عليه وهذا نهي تحريم في ظاهر المذهب المنصوص وهو قول الجماعة لانه قد جاء مصرحا لايحل لمؤمن كما تقدم ومن أصحابنا من حمله على انه نهى تأديب لاتحريم وهو باطل فاذا ثبت انه حرام فهل العقد الثاني صحيح أوفاسد ذكر القاضى في غير موضع وجماعة مع المسئلة على روايتين ومن أصحابنا من يحكيها على وجهين احدهما انه باطل وهو الذى ذكره أبو بكر في الخلاف ورواه عن أحمد فى مسائل محمد بن الحكم في البيع على

بيع أخيه وهو الذي ذكره ابن ابي موسى أيضاً والثانية انه صحيح قال احمد في رواية علي بن سعيد لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يستام على سوم أخيه هذا للمسلمين قيل له فان خطب على خطبة أخيه فتزوجها يفرق بينهما قال لا وهذا اختيار ابي حفص لكن بناه على ان النهي تأديب وهو اختيار القاضي وابن عقيل وغيرهما وقد خرج القاضي جواب احمد في مسئلة البيع الى مسئلة الخطبة فحملهما على روايتين كما تقدم عنه ويتوجه اقرار النصين مكانهما كما سنذكره والقول بصحة العقد مذهب ابي حنيفة والشافعي والقول بفساده محكي عن مالك وغيره وحكي عنه الصحة ودليل هذا النهي عنه فانه يقتضي الفساد على قاعدة الفقهاء المقررة في موضعها كسائر عقود الانكحة والبياعات وللأولين طرق (أحدها) حمل النهي على التأديب كما ذهب اليه أبو حفص وأومأ اليه ابن عقيل اذا كثر ما فيه ان للخاطب رغبة في المرأة وهذا لا يحرمها على غيره كما لو علم أن له رغبة ولم يتم ولم يخطب وهذا القول مخالف لنص الرسول *الطريق الثانية ان هذا التحريم لم يقارن النكاح (الثاني) والبيع الثاني وانما هو متقدم عليهما لان المحرم انما هو منع الأول من النكاح والبيع وهذا متقدم على بيع الثاني ونكاحه والتحريم المقتضي للفساد وهو ما قارن العقد كعقود الربا وبيع الحاضر للبادي والبيع وقت النداء ألا ترى انها لو قالت لا أتزوجك حتى أراك مجردا لم يقدح ذلك في صحة العقد وكذلك لو ذهب على الجمعة على دابة مغصوبة وهذه طريقة القاضي وغيره ولهذا فرقوا بين هذا وبين البيع وقت النداء قالوا ولو خطبها في العدة وتزوجها بعد العدة صح لان المحرم متقدم على العقد (الطريقة الثالثة) ان التحريم هنا حق لآدمي فلم يقدح في صحة العقد كبيع المصراة بخلاف التحريم لحق الله تعالى كبيوع الغرر والربا والمعنى لحق الآدمي المعين الذى لو رضي بالعقد لصح كالخاطب الأول هنا فانه لو أذن للثاني جاز فان التحريم اذا كان لآدمي معين أمكن ان يزول برضاه ولو فيما بعد فلم يكن التحريم في نفس العقد ولهذا جوز في مواضع التصرف في حق الغير موقوفا على اجازته كالوصية واذا كان بحق الله صار بمنزلة الميتة والدم لا سبيل الى حلها بحال فيكون التحريم في العقد وهذه طريقة القاضي في الفرق بين بيعه على بيع أخيه وبين بيع الحاضر للبادي والبيع وقت النداء أيضاً (الطريقة الرابعة) ان التحريم هنا ليس لمعنى في العاقد ولا في المعقود عليه كما في بيع المحرمات أو بيع الصيد للمحرم وبيع

المسلم للكافر وانما هو لمعنى خارج عنهما وهو الضرر الذي لحق الخاطب والمستام أولا وهذه طريقة من يفرق بين ان يكون النهي لمعنى في المنهى عنه أو لمعني في غيره فيصحح الصلاة في الدار المغصوبة بناء على هذا ومن ينصر الأول يقول لا نسلم ان التحريم ليس مقارنا للعقد فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه وعن ان يبتاع أيضا وهذا نهى عن نفس العقد ونهي ان يخطب الرجل على خطبة أخيه منبها بذلك على النهى عن عقد النكاح فانه هو المقصود الاكبر بالنهى كما انه لما نهي عن قربان مال اليتيم كان ذلك تنبيها على النهى عن أخذه فان النهى عن مقدمات الفعل أبلغ من النهى عن عينه وهذا بخلاف النهي عن التصريح بخطبة المعتدة فانه اذا تزوجها بعد العدة لم يكن حينئذ قد حرم عليه العقد ولا الخطبة وكذلك في رؤيته متجردا قبل النكاح أو المشي الى الجمعة على حمار مغصوب فان تلك المحرمات انقضت أسبابها وهذا سبب التحريم تعلق حق الغير بهذه المرأة وهو موجود فان عودها اليه ممكن ثم لو سلمنا ان المحرم متقدم فلم قيل ان الفرق مؤثر فان الادلة الدالة على كون العقود المحرمة فاسدة لا تفرق والفعل المحرم يتضمن مفسدة فتصحيحه يقتضي ايقاع تلك المفسدة وهذا غير جائز ومعصية الله فساد لا اصلاح فيها فان الله سبحانه لا ينهى عن الصلاح وهذا العقد هنا مستلزم لوجود المفسدة وهو اضرار الأول بخلاف صلاة الجمعة فانها في نفسها غير مستلزمة لركوب ولا مشي ونقول أيضا لا فرق بين ماحرّم لحق الله تعالى أو لحق عباده اذ الادلة لا تفرق ونقول التفريق بين ما حرم الله لنفسه او لغيره غير مسلم وبتقدير تسليمه فالنهى هنا لمعنى في المعقود عليه وهو تعلق حق الاول بالعين المعقود عليها فان الشارع جعل تقدم خطبته وبيعه حقا له مانعا من مزاحمة الثاني له كمن سبق الى مباح فجاء آخر يزاحمه وصار هذا لحق المرتهن وغيره واذا كان سبب النهى تعلق حق الأول بهذه العين فاذا أزيل على الوجه المحرم لم يؤثر هذا في الحل المزيل فانه كالقاتل لموروثه فانه لما أزال تعلق حق الموروث بالمال بفعله المحرم لم يؤثر هذا الزوال في الحل له ولهذا لا يبارك لاحد في شيء قطع حق غيره عنه بفعل محرم ثم اقتطعه لنفسه وقد تقدم في أقسام الحيل تنبيه على هذا النوع ومن فرق بين أن يخطب على خطبة أخيه ويستام على سومه وبين ان يبيع على بيعه أو يبتاع على بيعه فان الخاطب والمستام لم يثبت لهما حق وانما ثبت لهما رغبة ووعد بخلاف الذى

قد باع او ابتاع فان حقه قد ثبت على السلعة أو الثمن فاذا تسبب الثاني في فسخ هذا العقد كان قد زال حقه الذي انعقد وهذا يؤثر مالا يؤثر الأول فان تصرف الانسان متى استلزم ابطال حق غيره بطل كرجوع الاب فيما وهبه لولده وتعلق به حق مرتهن أومشترى أونحو ذلك وكذلك رجوع البائع في المبيع اذا أفلس المشترى وتعلق به حق ذي جناية أو مرتهن أونحو ذلك بخلاف تعلق رغبة الغرماء بالسلعة فانها لا تمنع رجوع البائع وفي رجوع الواهب خلاف معروف ثم أعلم انّ بيع الانسان على بيع أخيه ان يقول لمن اشترى من رجل شيئا أن ابيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن وابيعك خيراً منها بمثل هذا الثمن فيفسخ المشترى بيع الأول ويبتاع منه وكذلك ابتياعه على ابتياع أخيه ان يقول لمن باع رجلا شيئا انا اشتريه منك باكثر من هذا الثمن وقد اشترط طائفة من متأخري اصحابنا ان يقول ذلك في مدة الخيار خيار المجلس أو الشرط ليتمكن الأخر من الفسخ والا فبعد لزوم العقد لا يؤثر هذا القول شيئا وكذلك ذكره القاضي في موضع من الجامع وفي كلام الشافعي رضى الله عنه ما يدل عليه واما قدماء اصحابنا فاطلقوا البيع على بيع اخيه ولم يقيدوه بهذا الخيار وكذلك ذكر القاضي في موضع آخر وابو الخطاب فسخ البيع الثاني من غير تقييد بهذا الخيار وكلام احمد أيضا مطلق لم يقيده بهذه الصورة وهذا اجود لوجهين أحدهما ان المشترى قد يمكنه الفسخ باسباب غير خيار المجلس والشرط مثل خيار العيب والتدليس والخلف في الصفة والغبن وغير ذلك ثم لا يريد الفسخ فاذا جاد البائع على بيع اخيه ورغبته في أن يفسخ ويعقد معه كان هذا بمنزلة أن يأتيه في زمن خيار المجلس الثاني أن العقد الاول وان لم يمكن أحدهما فسخه فانه قد يجيء اليه فيقول له قايل هذا البيع وانا ابيعك فيحمله على استقالة الاول والالحاح عليه في المقايلة فيجيبه عن غير طيب نفس كما هو الواقع كثيرا ان لم يخدعه خديعة توجب فسخ البيع وهذا قد يكون اشد تحريما لما فيه من مسئلة الغنى ما لا حاجة له به ومخالفة قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وغير ذلك وقد يقيل المستقال غير راض فلا يبارك للمستقيل كالذي كانوا يسئلون النبي صلى الله عليه وسلم اشياء فيعطيهم اياها فيخرج بها أحدهم يتابطها ناراً وقد بين ذلك في غير حديث فيكون المعطى مثاباً والسائل معاقباً وهذا بيع حقيقة على بيع اخيه وهو واقع فلا معنى لاخراجه من الحديث واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم من جملة ما نهى

عنه في هذا الحديث ان تسأل المرأة طلاق اختها لتكتفى ما في صحفتها فمسئلة البائع للمشترى ان يقيله البيع ليبيعها البائع لغيره كذلك وقول الرجل البائع استقل المشترى هذا البيع لتبيعه لهذا كما يقال للمرأة سلي هذا الخاطب ان يطلق تلك ليتزوجك اذا تقرر هذا فنقول اذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد حرم ان يخطب الرجل على خطبة أخيه وان يستام على سومه لما فيه من المزاحمة المخرجة له عما قد وعد به فكيف بمن نكح على نكاح أخيه بأن يقول للمرأة طلق هذا الرجل وانا اتزوجك أو ازوجك فلانا أن امكنها ان تفسخ النكاح بان يكون الرجل قد جعل أمرها بيدها أو علق طلاقها بامر يمكنها فعله فهذه بمنزلة البائع في مدة الخيار والاّ فاختلاعها منه بمنزلة استقالة المشترى وهذا اعظم من حيث انها قد تسيئ عشرته اساءة تحمله على طلاقها بخلاف البيع فانّ حقوق العقد لا تنقضي بالتقابض منهما فكل من قال ان ابتياع الانسان على بيع اخيه باطل قال هنا ان نكاح الثاني باطل بطريق الاولى ومن قال بالصحة هناك فقد يقول هنا بالبطلان لان الزوج خدع حين العقد وتسبب في ازالة نكاحه وزوال النكاح اشد ضرراً من الاقالة في بيع أو فسخه ولو أن الرجل طلب من الرجل ان يبيعه سلعة لجاز ولو طلب ان يخلع امرأته ليتزوجها لكان من القبيح المنكر وقد نص أحمد على أنه لا يجوز واعلم انه اذا قيل لا يصح البيع الثاني ولا نكاح الثاني لم يقدح ذلك في فسخ العقد الاول ولكن تعود السلعة الى صاحبها والمرأة الى يد نفسها ويعاقب الثاني بأن يبطل عقده مناقضة لقصده وهذا نظير منع القاتل الميراث ونظير توريث المبتوتة في المرض فان ملك النكاح والمال زال حقيقة عن الميت والمطلق ولم يؤثر ذلك في انتقال المال الى القاتل ومنع ميراث المطلقة وهو نظير المسائل التي ذكرناها في اثناء اقسام الحيل مثل ان يقتل الرجل رجلا ليتزوج امرأته وبينا وجه تحريمها على هذا القاتل مع حلها لغيره وكذلك ذبيحة الغاصب والسارق كذلك هنا يحرم شراء العين بعد الفسخ على هذا المتسبب في ذلك مع حله لغيره وقد يضر هذا بالذى فسخ البيع لكن هذا جزاء فعله فانه وان جاز له الفسخ ابتداء لكن ما كان له ان يعين هذا على ما طلبه فانّ الاعانة على الحرام حرام فاذا كان هذا فيمن يجوز له الاستقالة فكيف المرأة المنهية عن الانتزاع والاختلاع * ومماهو كالبيع بطريق الاولى اجارته على اجارة أخيه مثل ان يكون الرجل مستقراً في داره حانوت أو مزدرع واهله قد ركنوا الى أن يوجروه السنة الثانية

فيجيء الرجل فيستأجر على اجارته فان ضرره بذلك اشد من ضرر البيع غالبا واقبح منه ان يكون متوليا ولاية أو منزلا في مكان يأوي اليه أو يرتزق منه فيطلب آخر مكانه والله أعلم * المرتبة الثالثة ان تتسبب الى فرقته مثل ان تبالغ في استيفاء الحقوق منه والامتناع من الاحسان اليه لست اعني انها تترك واجبا تعتقد وجوبه أو تفعل محرما تعتقد تحريمه لكن غير ذلك مثل أن تطالبه بالصداق جميعه ليفسخ أو يحبس أو لتمتنع منه أو تبذل له في خصومتها وذلك يشق عليه مثل ان تطالبه بفرض النفقة أو افرادها بمسكن يليق بها وخادم ونحو ذلك من الحقوق التي عليه أو تمنع من اعانته في المنزل بطبخ أو فرش أو لبس أو غسل ونحو ذلك كل ذلك ليفارقها فان قيل فهذه الامور منها ما قد يختلف في وجوبه فاذا قيل بوجوبه فتقديره الى اجتهاد الحاكم وهو أمر يدخله الزيادة والنقصان ولا يكاد ينقل غالبا من عاشرت زوجها بمثل هذا عن معصية الله ونحن نتكلم على تقدير خلوه من المعصية (فنقول) اذا فعلت المباح لغرض مباح فلا بأس به أما اذا قصدت به ضرراً غير مستحق فانه لا يحل مثل من يقصد حرمان ورثته بالاسراف في النفقة في مرضه فاذا كانت المرأة لا تريد استيفاء الصداق ولا فرض النفقة وهي طيبة النفس بالخدمة المعتادة وانما تجشم ذلك لتضيق على الزوج ليطلقها فالجاؤه الى الطلاق غير جائز لانه الجاء الى فعل مالا يجب عليه ولا يستحب له وهو يضره وهي آثمة بهذا الفعل اذا كان ممسكا لها بالمعروف وانما الذي تستحقه بالشرع المطالبة لاحد أمرين امساك بمعروف أو تسريح باحسان أما اذا قصدت التسريح فقط وانما تطالبه بموجبات العقد لتضطره بعسرها عليه الى التسريح فهذه ليست طالبة أحد الامرين وانما هي طالبة واحداً بعينه وهي لا تملك ذلك شرعا فهذه المرتبة تلحق بالتي بعدها كما قدمنا نظائر ذلك في أقسام الحيل لكن هذا الفعل انما حرم بالقصد وهذا أمر لا يمكن الحكم عليه ظاهراً بخلاف الذي بعده ولا فرق بين أن يكون التحريم لجنس الفعل أو لقصد يقترن بالفعل ولا يقال فقد يباح لها الاختلاع اذا كانت تخاف أن لا تقيم حدود الله معه فكذلك يباح لها الاستقصاء في الحقوق حتي تفارق لانا نقول الاختلاع يتضمن تعويضه عن الطلاق برد الصداق اليه أورد ما يرضى به وهو شبيه بالاقالة في البيع وهذه تلجئه الى الطلاق من غير عوض فليست بمنزلة المختلعة واذا كانت لا تستحق أن يطلقها بغير عوض وفي ذلك عليه ضرر فاذا قصدت ايقاع هذا الضرر به بفعل

هو مباح أو خلا عن هـذا القصد دخلت في قوله صـلى الله عليه وسلم من ضار ضار الله به ومن شق شق الله عليه وهو حديث حسن وهذا ليس مختصا بحقوق النكاح بل هو عام في كل من قصد اضرار غيره بشيء هو مباح في نفسه * يبقى أن يقال فهي لاتقصد اضراره وانما تقصد نفع نفسها بالخلاص منه فيقال الشارع لم يجعل هذه المنفعة بيدها ولو كان انتفاعها بالخلاص حقا لها لملكها الشارع ذلك وحيث احتاجت اليه أمرها أن تفتدي منه كافتداء العبد والاسير الا ترى أن العبد لايحل له أن يقصد مضارة سيده ليعتقه اذا لم يكن السيد متسببا اليه ثم ان كانت نوت هـذا حين العقد فقد دخلت على ما تضاره به مع غناها عنـه فانه ليس لهـا أن تتوصـل الى بعض اغراضها التي لاتجب لها بما فيه ضرر على غـيرها فـكيف اذا قصدت أن تحل لنفسها ماحرم الله عليها باضرار الغير فهذا الضرب قريب مما ذكر بعده وان كان بينهما فرق * المرتبة الرابعة أن تتسبب الى فرقته بمعصية مثل أن تنشز عليه أو تسيء العشرة باظهار الـكراهة في بذل حقوقه أوغير ذلك مما يتضمن ترك واجب أو فعل محرم مثل طول اللسان ونحوه فان هذا لا ريب انه من أعظم المحرمات وكل ما دل على تحريم النشوز وعلى وجوب حقوق الرجل فانه يدل على تحريم هذا وهذا حرام من ثلاثة أوجه من جهة أنه في نفسه محرم ومن جهة انها تقصد به أن تزيل ملكه عنها بفعل هو فيـه مكره اذا طلق أو خلع مفاديا من شرها والاحتيال على ابطال الحقوق الثابتـة حرام بالاتفاق وانما اختلف في ابطال ما انعقد سببه ولم يجب كحق الشفعة وان كان الصواب انه لايحل الاحتيال على ابطال حق مسلم بحال ومن جهة أن مقصودها أن تتزوج غـيره لا مجرد التخلص منه وقريب من هـذا أن تظهر معصية تنفره عنها ليطلقها مثل أن تريه أنها تبرج للرجال الاجانب ويكونون في الباطن ذوي محارمها فيحمله ذلك على أن يطلقها فان هـذا الفعل حرام في نفسه اذ لا يحل للمرأة أن ترى زوجها انها فاجرة كما لايحل لها أن تفجر فانهذا أشد ايذاء له من نشوزها عنه فهذا أشد تحريما وأظهر ابطالا للعقد الثاني من خطبة الرجل على خطبة أخيه وهذا نظير أن يخبب الرجل على امرأته ليتزوجها فان السعي في التفريق بين الزوجين من أعظم المحرمات بل هو فعل هاروت وماروت وفعل الشيطان المحظي عند ابليس كما جاء به الحديث الصحيح ولا ريب أنه لا يحل له تزوجها ثم بطلان عقـد الثاني هنا أقوي من بطلانه في المسئلة الاولى واقوي من بطلان

بيعه على بيع أخيه وشرائه على شرائه فان فسخ العقد الاول هنا حصل بفعل مباح في الاول لو تجرد عن قصد مزاحمة المسلم وهنا فيه قصد المزاحمة وان الفعل في نفسه محرم ومع هذا فقد صحح بعض أصحابنا العقد الثاني وانما صار في صحة مثل هـذا خلاف لان التحريم لحق ادمى ولان المحرم متقدم على العقد الثاني والاعتقاد أن التحريم هنا لا لمعنى في العقد الثاني ولكن لشيء خارج عنه وقد تقدم التنبيه على هذا لكن ان تزوجت بنية أن تفعل هذا بان تنوي انها تختلع منه فان لم تطلق والا نشزت عنه وان تحتال عليه لتطلق فهذا العقد الاول ايضا حرام واذا كان من تزوج بصداق ينوى أن لا يؤديه زانيا أومن ادان دينا ينوي أن لا يقضيه سارقاً فمن تزوجت تنوى أن لا تقيم حقوق الزوج أولى أن تكون عاصية فانها مع أنها قصدت أن لا تفي بموجب العقد قد قصدت أن تفارقه لتتزوج غيره فصارت قاصدة لعدم هـذا العقد ولوجود غيره بفعل محرم وتحريم هذا لاريب فيه وقد قال الله تعالى (فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وهذه تنوى ان لا تقيم حدود الله فهي ابلغ من التي لا تظن اقامة حدود الله وهـذا مثل أن يبيع سلعة وبنيته ان لا يسلمها الى المشترى او يؤجر داراً بنية أن يمنع المتأجر من سكناها بل هو ابلغ من ذلك لانها تقصد بمنع الحقوق حمله على الفرقة فتقصد منع حقوق العقد وازالة الملك ومثل هذا العقد يطلق اصحابنا وغيرهم صحته لان العاقد الآخر لم يفعل محرما ففى الحكم ببطلان العقد ضرر عليه والابطال انما كان لحقه فلا يزال عنه ضرر قليل بضرر كثير وليس العقد حراما من الطرفين حتى يحكم بفساده ومتى حكم بالصحة من احد الطرفين حكم بحل مايأخذه صاحبه ذلك السوء فيحكم بوجوب عوضه عليه والا كان آكلا له بالباطل ومتى قيل بوجوب العوض عليه فانما يجب للآخر الخادع فصار كانه قصد أخذ مال الغير بغير عوض فاوجب الله عليه العوض الاول بغير اختياره ولزم من هـذا استحقاقه لذلك المال بغير اختيار فصحة العقد توجب الاستحقاق من الطرفين وحل الانتفاع مشروط ببذل العوض فان منعت المرأة ما يجب عليها لم يكن لها حق على الزوج ومن أصحابنا من يقول بفساد مثل هـذا العقد حتى قالوا مثل ذلك في النجش وتلقى الركبان والمتوجه أن يقال يحرم عليه الانتفاع بما حصل له في هذا العقد مع حل الانتفاع للآخر كما نقول في الرجل يحول بين الرجل وبين ماله فعليه بدله ينتفع به مالك المال حلا لا مع أن الحايل

لا يحل له الانتفاع بما في يديه من المال الذي حال بين مالكه وبينه فكان العقد صحيحا بالنسبة الي أحدهما فاسدا بالنسبة الى الآخر ومعنى التصحيح ما حصل العوض المقصود به وهذا مما يمكن تنويعه وقريب من هذا أن تخدعه بان تستحلفه يمينا بالطلاق ثم تحنثه فيها بان تقول اقاربي يريدون أن اذهب اليهم وانا اكره ذلك فاحلف عليّ أن لا اخرج اليهم بالطلاق الثلاث فيحلف ثم تذهب اليهم ونحو ذلك فهذا ايضا لا ريب في تحريمه فان هذه عصته بان فعلت ما نهاها عنه من الخروج ونحوه وخدعته بان احتالت على أن طاق ومثل هذه الحيلة حرام بالاتفاق وهذه مثل ما قبلها ﴿ المرتبة الخامسة ﴾ ان تفعل هى ما يوجب فرقتها مثل أن ترتد او ترضع امرأة له صغيرة حتى تصير من أمهات النساء او تباشر اباه او ابنه وقد قدمنا ان مثل هذه المرتدة لاينبغى ان ينفسخ نكاحها فاما الارضاع والمباشرة فينفسخ بهما النكاح فهذا ايضا تحريمه مقطوع به وهذا قد أزيل نكاحه بغير فعل منه كما صرف الخاطب بغير فعل منه ثم ازالة النكاح الذي قد حصل ليس مثل منع المنتظر فاذا كانت قد قصدت هذا حين العقد فقد تعددت المحرمات وفساد العقد الثانى هذا أظهر من فساد عقد الخاطب الثانى بكثير وفساد العقد الاول هنا محتمل فان هذه بمنزلة المحلل حيث نوت ان تفعل ما يوجب الفرقة كما نوى الرجل الفرقة ولا فرق بين نية الفرقة ونية سبب الفرقة فان نية المرأة والمطلق بيع الزوج العبد لها لما كان سببا للفرقة كان بمنزلة نية الزوج وحده الفرقة لكن يقال انها قد لا تتمكن من الارضاع والمباشرة كتمكن الزوج من الطلاق وتمكن المتطالق من بيع العبد وأيضا فان المنوي هنا فعل محرم فى نفسه فقد لا يفعله بخلاف ما كان مباح الأصل وايضا فان المرأة لم يجعل الشرع اليها هذا الفسخ مباشرة ولا سببا فنيتها ان تفعله مثل مخادعة أحد المتعاقدين للآخر وذلك لا يقدح فى صحة العقد بالنسبة الي الزوج بخلاف نية الزوج للفسخ فان الشارع ملكه اياه فاذا نواه خرج العقد عن ان يكون مقصودا وكذلك اذا نواه السيد والزوجة فانهما يملكان الفرقة شرعا بنقل الملك فى الزوج فاذا قصد ذلك خرج العقد عن ان يكون مقصودا ممن يملك رفعه شرعا لا سيما والسيد بمنزلة الزوج فى النكاح والسيد والعبد فى النكاح بمنزلة الزوج الحر فهو يملك العقد بمواطأة المرأة فنيته للفسخ كنية الزوج اذ النكاح لا يصح الا باذن الزوج ولم يوجد للزوج اذن رغبة والمرأة لا يحتاج الى رغبتها اذ رضيت بالعقد كما

كما تقدم لانها اذا ملكت استوى الحال في رغبتها وعدم رغبتها * وبالجملة فهذه قصدت الفسخ بفعل محرم فالواجب أن تلحق بالتي قبلها اذ لا فرق بين أن يكون الفعل المحرم يوجب الفسخ مباشرة أو بطريق التسبب المفضى اليه غالباً أو السبب المغالب بالمباشرة ﴿المرتبة السادسة﴾ أن تقصد وقت العقد الفرقة بسبب تملكه بغير رضى الزوج ومثل أن تتزوج بفقير تنوي طلب فرقته بعد الدخول بها فانها تملك ذلك في احدى الروايتين عن أحمد وغيره فانها اذا رضيت بمعسر ثم سخطته ففي ثبوت الفسخ قولان معروفان فهذه الى المحلل أقرب من التى قبلها اذ السبب هنا مملوك لها شرعا كطلاق المحلل وبيع الزوج العبد بخلاف مالو قالت لم أعلم انه معسر أو لم أعلم انه ناقص عني ليس بكفؤ أو لم أعلم انه معيب فان هذا يثبت لها الفسخ لكن اذا نوت ذلك فقد نوت الكذب فتصير من جنس التي قبلها اذا نوت الارضاع أو المباشرة وهذا أقوى من حيث أن هذا الكذب ممكن فانه من الاقوال ليس من الافعال وانما يفارق المحلل في جواز التوبة ومسألة المعسر محتمل فيها تجرد اليسار فليس المنوى هنا مقطوعا بامكانه كنية الطلاق والبيع وهذا القدر ليس بمؤثر فانه قد لا يمكن أن يبيعها العبد أيضا بان يحدث له عتق أو يموت المطلق أو يرجع السيد عن هذه النية ومسئلة التزوج بمعسر ونحوه شبيهة بمسألة العبد فان الفرقة قد نواها من يملكها ومتى نواها من يملكها فلا فرق بين ان يكون هو الزوج أو السيد أو الزوجة وحدها أو الزوجة واجنبي كما لو كانت المطلقة أمة فاتفقت هي وسيدها ان يزوجها بعبد ثم يعتقها فانهما قد اتفقا على فرقة لا يملكها الزوج مثل مسئلة بيعها الزوج العبد وسائر المسائل التى قصدت الفرقة بسبب محرم مثل دعوى عدم العلم بالعسرة أو النقص أو العيب أيضا قريبة من هذا ومتى تزوجت على هذا الوجه وفارقت فهي كالرجل المحلل واسوأ فلا يحل لكن لو اقامت عند الزوج فهل يحتاج الى استئناف عقد كما في الرجل المحلل ولو علم الرجل ان هذا كان من نيتها وهي مقيمة عليه فهل يسعه المقام معها هذا فيه نظر فانّ المرأة في النكاح مملوكة والزوج هو المالك وان كان كل من الزوجين عاقداً ومعقوداً عليه لكن الغالب على الزوج انه مالك والغالب على المرأة انها مملوكة ونية الانسان قد لا تؤثر في ابطال ملك غيره كما يؤثر في ابطال ملكه وان كان متمكنا من ذلك بطريق محرم فالرجل اذا نوى التحليل فقد قصد ماينافي الملك فلم يثبت الملك له فانتفت سائر الاحكام تبعا واذا نوت المرأة ان تأتي بالفرقة فقد نوى هو للملك

وهي قد ملكته نفسها في الظاهر والملك يحصل له اذا قصده حقيقة مع وجود السبب ظاهرا لكن نيتها تؤثر في جانبها خاصة فلا يحصل لها بهذا النكاح حلها للاول حيث لم تقصد أن تنكح وانما قصدت ان تنكح والقرآن قد علق الحل بان تنكح زوجا غيره وقد تقدم ان قوله حتى تنكح زوجا غيره يقتضي أن يكون هناك نكاح حقيقة من جهتها لزوج هو زوج حقيقة فاذا كان محللا لم يكن زوجا بل تيسا مستعارا واذا كانت قد نوت ان تفعل ما يرفع النكاح لم تكن ناكحة حقيقة وهذه المسائل المتعلقة بهذا النوع من الاحكام دقيقة المسلك وتحريرها يستمد من تحقيق اقتضاء النهي الفساد وامكان فساد العقد من وجه دون وجه ولكون الكلام في هذا لايختص مسئلة التحليل لم يحسن بسط القول فيه وهذه المراتب التي ذكرناها في نية المرأة لابد من ملاحظتها ولا تحسبن ان كلام أحمد وغيره من الائمة ان نية المرأة ليست بشيء يعم ما اذا نوت ان تفارق بطريق تملكه فانهم عللوا ذلك بأنها لا تملك الفرقة وهذه العلة منتفية في هذه الصورة ثم انهم قالوا ان نية المرأة ليست بشيء فاما اذا نوت وعملت ما نوت فلم ينفوا تأثير العمل مع النية على ان النية المطلقة انما تتعلق بما يملكه الناوي فعلم انهم ارادوا بالنية ان تتزوج بالاول ولا ريب انها اذا نوت ان تتزوج بالاول لم يؤثر ذلك شيئا كما تقرر فان هذه النية لا تتعلق بنكاح الثاني ولم يكن اللفظ يقتضي ذلك فان العرف قد دل على ان نية المرأة عند الاطلاق هي نية مراجعة الاول اذا امكنت فاما اذا نوت فعلا محرما أو خديعة أو مكراً وفعلت ذلك فهذا نوع آخر وبهذا التقسيم يظهر حقيقة الحال في هذا الباب ويظهر الجواب عما ذكرناه من جانب من اعتبر نية المرأة مطلقا والمسئلة تحتمل اكثر من هذا ولكن هذا الذي تيسر الآن وهو آخر مايسره الله تعالى من الكلام في مسئلة التحليل وهي كانت المقصودة أولا بالكلام ثم لما كان الكلام فيها مبنيا على قاعدة الحيل والتمس بعض الاصحاب مزيد بيان فيها ذكرنا فيها ما يسره الله تعالى على سبيل الاختصار بحسب ما يحتمله هذا الموضع والا فالحيل

يحتاج استيفاء الكلام فيها الى ان يفرد كل مسئلة بنظر خاص ويذكر حكم الحيلة فيها وطرق ابطالها اذا وقعت وهذا يحتمل عدة اسفار والله سبحانه وتعالى يجعل ذلك خالصا لوجهه وموافقا لمحبته ومرضاته آمين والحمدلله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً الى يوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل

(تم طبع كتاب اقامة الدليل على ابطال التحليل)

الى هنا انتهى كتاب اقامة الدليل على ابطال التحليل
وكملنا هذا المجلد بالاحكام الآتية من فتاوى
الشيخ رحمه الله لمناسبتها له

﴿ وأما العقود ﴾ من المعاملات المالية والنكاحية وغيرها فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة فان ذلك فيها كالقول في العبادات فمن ذلك صفة العقود فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) ان الاصل فى العقود أنها لا تصح الا بالصيغة وهى العبارات التى قد يخصها بعض الفقهاء باسم الايجاب والقبول سواء فى ذلك البيع والاجارة والهبة والنكاح والعتق والوقف وغير ذلك وهذا ظاهر قول الشافعى وهو قول في مذهب أحمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل كالبيع والوقف ويكون تارة رواية مخرجة كالهبة والاجارة * ثم هؤلاء يقيمون الاشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في اشارة الاخرس ويقيمون أيضا الكتابة فى مقام العبارة عند الحاجة وقد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها اذا مست الحاجة اليها كما فى الهدي اذا عطب دون محله فانه ينحر ثم يضمخ نعله المعلق في عنقه بدمه علامة للناس ومن أخذه ملكه وكذلك الهدية ونحو ذلك لكن الاصل عندهم هو اللفظ لان الاصل فى العقود هو التراضي المذكور فى قوله (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله (فان طبن لكم عن شئ منه نفسا) والمعانى التى فى النفس لا تنضبط الا بالالفاظ التى قد جعلت لابانة مافى القلب اذ الافعال من المعاطاة ونحوها يحتمل وجوها كثيرة ولان العقود من جنس الاقوال فهى في المعاملات كالذكر والدعاء فى العبادات (القول الثاني) انها تصح بالافعال فيما كثر عقده بالافعال كالمبيعات بالمعاطاة وكالوقف فى مثل من بني مسجدا وأذن للناس فى الصلاة فيه أوسبل أرضا للدفن أو بنى مطهرة وسبلها للناس وكبعض أنواع الاجارة كمن دفع ثوبه الى غسال أو خياط يعمل بالاجرة أو ركب سفينة ملاح وكالهدية ونحو ذلك فان هذه العقود لو لم تنعقد بالافعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ولان الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم والى

يومنا مازالوا يتعاقدون في مثل هذه الاشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود وهذا قول الغالب على أصول أبي حنيفة وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي بخلاف المعاطاة في الاموال الجليلة فانه لاحاجة اليه ولم يجر به العرف (القول الثالث) انها تنعقد بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل فكل ماعده الناس بيعا وأجاره فهو بيع واجارة وان اختلف اصطلاح الناس في الالفاظ والافعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والافعال وليس لذلك حد مستمر لافي شرع ولا في لغة بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم فان لفظ البيع والاجارة في لغة العرب ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة بل قد يختلف أنواع اللغة الواحدة ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ولا يحرم عليهم التعاقد بغير مايتعاقد به غيرهم اذا كان ماتعاقدوا به دالا على مقصودهم وان كان قد يستحب بعض الصفات وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد ولهذا يصح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقا وان كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر بان يقول خذ هذا لله فيأخذه أو يقول اعطني خبزا بدرهم فيعطيه أو لم يوجد لفظ من أحدهما بان يضع الثمن ويقبض جرزة البقل أو الحلوا أو غير ذلك كما يتعامل به غالب الناس أو يضع المتاع ليوضع له بدله فاذا وضع البدل الذي يرضى به أخذه كما يجلبه التجار عن عادة بعض أهل المشرق فكلما عده الناس بيعا فهو بيع وكذلك في الهبة مثل الهدية ومثل تجهيز الزوجة بمال يحمل معها الى بيت زوجها اذا كانت العادة جارية بانه عطية لاعارية وكذلك الاجارات مثل ركوب سفينة الملاح والمكارين وركوب دابة الجمال اذ الحمار أو البغال المكارين على الوجه المعتاد انه اجارة ومثل الدخول الى حمام الحمامي ومثل دفع الثوب الى غسال أو خياط يعمل بالاجر أو دفع الطعام الى طباخ أو شواى يطبخ أو يشوي للاخر سواء شوى اللحم مشروحا أوغير مشروح حتى اختلف أصحابه هل يقع بالمعاطاة مثل أن تقول اخلعني بهذه الالف أو بهذا الثوب فيقبض العوض على الوجه المعتاد انه رضي بالمعاوضة فذهب العكبريون كابي حفص وأبي علي بن شهاب الى ان ذلك خلع صحيح وذكروا من كلام أحمد ومن كلام غيره من السلف من الصحابة والتابعين مايوافق قولهم ولعله هو الغالب على نصوصه بل قد نص على ان الطلاق يقع بالفعل والقول واحتج على انه

يقع بالكتاب بقول النبي صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لامتي عما حدثت به انفسها مالم تتكلم به أو تعمل به) قال واذا كتب فقد عمل وذهب البغداديون الذين كانوا في ذلك الوقت كابن حامد ومن اتبعهم كالقاضي أبي يعلي ومن سلك سبيله انه لاتقع الفرقة الا بالكلام وذكروا من كلام أحمد ما اعتمدوه في ذلك بناء على ان الفرقة فسخ النكاح والنكاح يفتقر الى لفظ فكذلك فسخه وأما النكاح فقال هؤلاء ابن حامد والقاضي وأصحابه مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين انه لاينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج كما قاله الشافعي بناء على أنه لاينعقد بالكناية لانها تفتقر الى نية والشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة ومنعوا من انعقاده بلفظ الهبة والعطية أو غيرهما من الفاظ التمليك وقال اكثر هؤلاء أيضا انه لاينعقد الا بلفظ العربية لمن يحسنها فان لم يحسنها ولم يقدر على تعليمها انعقد بمعناها الخاص بكل لسان وان قدر على تعلمها ففيه وجهان بناء على انه مختص بهذين اللفظين وان فيه شوب التعبد وهذا مع انه ليس منصوصا عن أحمد فهو مخالف لاصوله ولم ينص أحمد على ذلك ولانقلوا عنه نصا في ذلك وانما نقلوا قوله في رواية أبي الحرث اذا وهب لرجل فليس بنكاح فان الله قال (خالصة لك من دون المؤمنين) وهذا انما هو نص على منع ما كان من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وهو النكاح بغير مهر بل قد نص أحمد في المشهور عنه على ان النكاح ينعقد بقوله لامته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك أو صداقك عتقك أو بقوله جعلت عتقك صداقك ذكر ذلك في غير موضع من جواباته فاختلف أصحابه فأما ابن حامد فطرد قياسه وقال لابد مع ذلك من أن يقول وتزوجتها أو نكحتها لان النكاح لاينعقد قط بالعربية الا بهاتين اللفظتين وأما القاضي أبو يعلي وغيره فجعلوا هذه الصورة مستثناة من القياس الذي وافقوا عليه ابن حامد وان تلك من صور الاستحسان وذكر ابن عقيل قولا في المذهب انه ينعقد بغير لفظ الانكاح والتزويج لنص أحمد هذا وهذا أشبه بنصوص احمد وأصوله ومذهب مالك في ذلك شبيه بمذهبه فان أصحاب مالك اختلفوا هل ينعقد بغير لفظ الانكاح والتزويج على قولين والمنصوص عنه انما هو منع ما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم من هبة البضع بغير مهر قال ابن القاسم وان وهب ابنته وهو يريد انكاحها فلا أحفظه عن مالك وهو عندي جائز وما ذكره بعض أصحاب مالك وأحمد من انه لاينعقد الا بهذين اللفظين بعيد عن أصولهما فان الحكم مبني على

مقدمتين (احداهما) انما نسمى ذلك كناية وان الكناية تفتقر الى النية ومذهبهما المشهور ان دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة ويقوم مقام اظهار النية ولهذا جعل الكنايات فى الطلاق والقذف ونحوهما مع دلالة الحال كالصريح ومعلوم ان دلالات الاحوال فى النكاح من اجتماع الناس لذلك والتحدث بما اجتمعوا فاذا قال بعد ذلك ملكتكها بالف درهم علم الحاضرون بالاضطرار ان المراد به الانكاح وقد شاع هذا اللفظ فى عرف الناس حتى سموا عقده املاكا وملاكا ولهذا روى الناس قول النبي صلى الله عليه وسلم لخاطب الواهبة الذى التمس فلم يجد خاتما من حديد تارة بانكحتكها بما معك من القرآن وتارة ملكتكها وان كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يثبت انه اقتصر على ملكتكها بل اما قالهما جميعا أوقال احداهما لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء رووا الحديث تارة هكذا وتارة هكذا ثم تعين اللفظ العربى فى مثل هذا فى غاية البعد عن أصول أحمد ونصوصه وعن أصول الادلة الشرعية اذ النكاح يصح من الكافر والمسلم وهو ان كان قربة فانما هو كالعتق والصدقة ومعلوم ان العتق لا يتعين له لفظ لاعربى ولا عجمى وكذلك الصدقة والوقف والهبة لا يتعين لفظ عربي بالاجماع ثم العجمى اذا تعلم العربية فى الحال قد لا يفهم المقصود من ذلك اللفظ كما يفهم من اللغة التى اعتادها نعم لوقيل يكره العقود بغير العربية لغير حاجة كما يكره سائر انواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة لكان متوجها كما قد روى عن مالك وأحمد والشافعى مايدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة وقد ذكرنا هذه المسئلة في غير هذا الموضع وقد ذكر أصحاب الشافعى وأحمد كالقاضى وابن عقيل والمتأخرين انه يرجع فى نكاح الكفار الى عادتهم كما اعتقدوه نكاحا بينهم جاز اقرارهم عليه اذا اسلموا أوتحاكموا الينا اذا لم يكن حينئذ مشتملا على مانع وان كانوا يعتقدون انه ليس بنكاح لم يجز الاقرار عليه حتي قالوا لو قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحا أقرا عليه والافلا ومعلوم ان كون القول أوالفعل يدل على مقصود العقد لا يختص به المسلم دون الكافر انما اختص المسلم بان الله أمر في النكاح ان يميز عن السفاح كما قال (محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان) فأمر بالولى والشهود ونحو ذلك مبالغة فى تمييزه عن السفاح وصيانة النساء عن التشبه بالبغايا حتى شرع الصوت بالدف والوليمة الموجبة لشهرته ولهذا جاء في الاثر المرأة لا تزوج نفسها فان البغي هى التي تزوج نفسها وأمر فيه بالاشهاد أو بالاعلان

أو بهما جميعاً ثلاثة أقوال هي ثلاث روايات في مذهب احمد ومن اقتصر على الاشهاد علله بان به يحصل الاعلان المميز له عن السفاح وبانه يحفظ النسب عن التجاحد فهذه الامور التي اعتبرها الشارع في الكتاب والآثار حكمها بينة فاما التزام لفظ خاص فليس فيه أثر ولا تعلق وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من ان العقود تصح بكل مادل على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب وذلك ان الله سبحانه قال (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) وقال (وانكحوا الايامى منكم) وقال (وأحل الله البيع) وقال (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه) وقال (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) وقال (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الى قوله (الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم) الى قوله (فرهان مقبوضة) وقال (من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً) وقال (مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل) وقال (يمحق الله الربا ويربي الصدقات) وقال (ان المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاحسنا) وقال (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وقال (فأمسكوهن بمعروف) الى نحو ذلك من الآيات المشروع فيها العقود اما أمرا واما اباحة والمنهي فيها عن بعضها كالزنا فان الدلالة فيها من وجوه (أحدها) انه بالتراضي في البيع في قوله (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) وبطيب النفس في التبرع في قوله (فان طبن لكم عن شيء منه نفساً) فتلك الآية في جنس المعاوضات وهذه من جنس التبرعات ولم يشترط لفظا معينا ولا فعلا معينا يدل على التراضي وعلى طيب النفس ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم انهم يعلمون التراضي وطيب النفس والعلم به ضروري في غالب مايعتاد من العقود وظاهر في بعضها واذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن وبعض الناس قد يحمله الكذب في نصرة قول معين على أن يجحد مايعلم الناس من التراضي وطيب النفس فلا عبرة بجحد مثل هذا فان جحد الضروريات قد يقع كثيرا عن مواطأة وتلقين في الاخبار والمذاهب فالعبرة بالفطرة التي لم يعارضها ما يغيرها ولهذا قلنا ان الاخبار المتواترة يحصل بها العلم حيث لا يتواطأ على الكذب لان الفطر لا تتفق فاما مع التواطئ والاتفاق فقد تتفق جماعات على الكذب

﴿الوجه الثاني﴾ ان هذه الاسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية

وكل اسم فلا بد له من حد فمنه ما يعلم حده باللغة كالشمس والقمر والبحر والبر والسماء والارض ومنه ما يعلم بالشرع كالمؤمن والكافر والمنافق وكالصلاة والزكاة والحج وما لم يكن له حد فى اللغة ولا فى الشرع فالمرجع فيه الى عرف الناس كالقبض المذكور فى قوله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ومعلوم ان البيع والاجارة والهبة ونحو ذلك لم يحد الشارع له حدا لا فى كتاب الله ولا في سنة رسوله بل ولا ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين انه عين للعقود صيغة معينة من الالفاظ أو غيرها أو قال ما يدل على ذلك من انها لا تنعقد الا بالصيغ بل قد قيل ان هذا القول مما يخالف الاجماع القديم وانه من البدع وليس لذلك حد في اللغة بحيث يقال ان أهل اللغة يسمون هذا بيعا ولا يسمون هذا بيعا حتى يدخل احدهما في خطاب الله فلا يدخل الآخر بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعا دليل على انها في لغتهم تسمى بيعا والاصل بقاء اللغة وتقديرها لا نقلها وتغييرها فاذا لم يكن له حد فى الشرع ولا في اللغة المرجوع فيه الى عرف الناس وعاداتهم فما سموه بيعا فهو بيع وما سموه هبة فهو هبة

﴿الوجه الثالث﴾ ان تصرفات العباد من الاقوال والافعال نوعان عبادات يصلح بها دينهم وعادات يحتاجون اليها في دنياهم فاستقراء أصول الشريعة ان العبادات التي أوجبها الله أو اباحها لا يثبت الامر بها الا بالشرع وأما العادات فهى ما اعتاده الناس فى دنياهم مما يحتاجون اليه والاصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه الا ما حظره الله ورسوله وذلك لان الامر والنهى مما شرع الله تعالى والعبادة لا بد ان تكون مأمورا بها فما لم يثبت انه مأمور كيف يحكم عليه بانه عبادة وما لم يثبت من العادات انه منهى عنه كيف يحكم عليه انه محظور ولهذا كان أصل احمد وغيره من فقهاء الحديث ان الاصل فى العبادات التوقيف فلا يشرع منها الا ما شرعه الله تعالى والا دخلنا فى معنى قوله أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله والعادات الاصل فيها العفو فلا يحظر منها الا ما حرمه الله والا دخلنا في معنى قوله قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا ولهذا ذم الله المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله وحرموا مالم يحرمه في سورة الانعام من قوله (وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث والانعام نصيبا فقالوا هذا لله بزعمهم وهذا لشركائنا فما كان لشركائهم فلا يصل الى الله وما

كان لله فهو يصل الى شركائهم ساء ما يحكمون وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركاؤهم ليردوهم وليلبسوا عليهم دينهم ولو شاء الله ما فعلوه فذرهم وما يفترون وقالوا هذه أنعام وحرث حجر) فذكر ما ابتدعوه من العبادات ومن التحريمات وفي صحيح مسلم عن عياض بن حماد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى اني خلقت عبادي حنفاء فاجتالتهم الشياطين وحرمت عليهم ما أحللت لهم وأمرتهم ان يشركوا بي مالم تنزل به سلطانا وهذه قاعدة عظيمة نافعة واذا كان كذلك فنقول البيع والهبة والاجارة وغيرها هى من العادات التى يحتاج الناس اليها فى معاشهم كالاكل والشرب واللباس فالشريعة جاءت في العادات بالآداب الحسنة فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت منها مالا بد منه وكرهت مالا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة فى أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها واذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتآجرون كيف شاؤا مالم تحرمه الشريعة كما يأكلون ويشربون كيف شاؤا مالم تحرمه الشريعة وان كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها ولم تحد الشريعة فى ذلك حدا فيبقون فيه على الاطلاق الاصلي * وأما السنة والاجماع فمن تتبع ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم ضرورة انهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين والآثار بذلك كثيرة ليس هذا موضعها اذ الغرض التنبيه على القواعد والا فالكلام في أعيان المسائل له موضع غير هذا فمن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى مسجده والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته ولم يؤمر أحد ان يقول وقفت هذا المسجد ولا مايشبه هذا اللفظ بل قال النبي صلى الله عليه وسلم من بنى لله مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة فعلق الحكم بنفس بنائه وفى الصحيحين انه لما اشترى الجمل من عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال هولك ياعبد الله بن عمر ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول وكان يهدي ويهدى له فيكون قبض الهدية قبولها ولما نحر البدنات قال من شاء اقتطع مع امكان قسمتها فكان هذا ايجابا وكان الاقتطاع هو القبول وكان يسأل فيعطي أو يعطي من غير سؤال فيقبض المعطي ويكون الاعطاء هو الايجاب والاخذ هو القبول فى قضايا كثيرة جدا ولم يكن يأمر الآخذين بلفظ ولا يلتزم ان يتلفظ لهم كما فى اعطائه للمؤلفة وللعاملين وغيرهم وجعل اظهار الصفات فى المبيع بمنزلة اشتراطها باللفظ فى مثل المصراة

ونحوها من المدلسات وأيضا فان التصرفات جنسان عقود وقبوض كما جمعهما النبي صلى الله عليه وسلم في قوله رحم الله عبدا كان سمحا اذا باع سمحا اذا اشترى سمحا اذا قضى سمحا اذا اقتضى وتقول الناس البيع والشراء والاخذ والعطاء والمقصود من العقود انما هو القبض والاستيفاء فان المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه بمنزلة ايجاب الشارع ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود بمنزلة فعل المأمور به في الشرعيات والقبض ينقسم الى صحيح وفاسد كالعقد ويتعلق به أحكام شرعية كما يتعلق بالعقد فاذا كان المرجع في القبض الى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الاحوال والاوقات فكذلك العقود وان حررت عبارته قلت أحد نوعي التصرفات فكان المرجع فيه الى عادة الناس كالنوع الآخر ومما يلتحق بهذا ان الاذن العرفي في الاستباحة أو التملك أو التصرف بطريق الوكالة كالاذن اللفظي وكل واحد من الوكالة والاباحة ينعقد بما يدل عليها من قول وفعل والعلم برضى المستحق يقوم مقام اظهاره التمرضي وعلى هذا يخرج مبايعة النبي صلى الله عليه وسلم عن عثمان بن عفان بيعة الرضوان وكان غائبا وادخاله أهل الخندق الى منزل أبي طلحة ومنزل جابر بدون استئذانهما لعلمه انهما راضيان بذلك ولما دعاه صلى الله عليه وسلم اللحام سادس ستة أتبعهم رجل فلم يدخله حتي استأذن اللحام الداعي وكذلك مايؤثر عن الحسن البصري ان أصحابه لما دخلوا منزله وأكلوا طعامه قال ذكرتموني اخلاق قوم قد مضوا وكذلك معنى قول أبي جعفر ان الاخوان من يدخل أحدهم يده الى جيب صاحبه فيأخذ منه ما شاء ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لمن استوهبه كبة شعر اما ما كان اعطاءه لي ولبني عبدالمطلب فقد وهبته لك وكذلك المؤلفة عند من يقول انه أعطاهم من أربعة الاخماس وعلى هذا خرج الامام أحمد بيع حكيم ابن حزام وعروة بن الجعد لما وكله النبي صلى الله عليه وسلم في شراء شاة بدينار فاشترى شاتين وباع احداهما بدينار فان التصرف بغير استئذان خاص تارة بالمعاوضة وتارة بالشرع وتارة بالانتفاع مأخذه اما اذن عرفي عام أو خاص *

﴿ فصل ﴾ القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها والاصل في ذلك أن الله حرم في كتابه أكل أموالنا بيننا بالباطل وذم الاحبار والرهبان الذين يأكلون أموال الناس بالباطل وذم اليهود على أخذ الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وهذا يعم كل ما يؤكل

بالباطل في المعاوضات والتبرعات وما يؤخذ بغير رضى المستحق والاستحقاق فأكل المال بالباطل في المعاوضات نوعان ذكرهما الله في كتابه هما الربا والميسر فذكر تحريم الربا الذي هو ضد الصدقة في آخر سورة البقرة وسورة آل عمران والروم والمدثر وذم اليهود عليه في النساء وذكر تحريم الميسر في المائدة ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فصّل ما جمعه الله في كتابه فنهي عن بيع الغرر كما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والغرر هو المجهول العاقبة فان بيعه من الميسر وذلك ان العبد اذا أبق والبعير أو الفرس اذا شرد فان صاحبه اذا باعه انما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير فان حصل له قال البائع قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل وان لم يحصل قال المشتري قمرتني وأخذت الثمن بلا عوض فيفضي الى مفسدة الميسر التي هي ايقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء ومن نوع الغرر ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع حبل الحبلة والملاقيح والمضامين ومن بيع اللبن وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وبيع الملامسة والمنابذة ونحو ذلك وأما الربا فتحريمه في القرآن أشد ولهذا قال (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) وذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الكبائر كما خرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة وذكر الله سبحانه انه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم وصدهم عن سبيل الله وأخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل وأخبر انه يمحق الله الربا ويربي الصدقات وكلاهما أمر مجرب عند الناس وذلك لان الربا أصل انما يفعله المحتاج والا فالموسر لا يأخذ الفا حالة بالف ومائتين مؤجلة اذا لم يكن له حاجة بتلك الألف وانما يأخذ المال بمثله وزيادة الى أجل من هو محتاج اليه فتقع تلك الزيادة ظلما للمحتاج بخلاف الميسر فان المظلوم فيه غير مفتقر ولا هو محتاج الى العقد وقد يخلو بعض صوره عن الظلم اذا وجد في المستقبل المتبع على الصيغة التي ظناها والربا فيه ظلم محقق لمحتاج ولهذا كان ضد الصدقة فان الله تعالى لم يدع الاغنياء حتى أوجب عليهم اعطاء الفقراء فان مصلحة الغني والفقير في الدين والدنيا لا تتم الا بذلك فاذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه وظلمه زيادة أخرى والغريم محتاج الى دينه فهو من أشد أنواع الظلم ولعظمته لعن النبي صلى الله عليه وسلم آكله وهو الآخذ وموكله وهو المحتاج المعطي للزيادة وشاهديه وكاتبه

لاعانتهم عليه ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم أشياء منها ما يخفى فيها الفساد لافضائها الى الفساد المحقق كما حرم قليل الخمر لانه يدعو الى كثيرها مثل ربا الفضل فان الحكمة فيه قد تخفى اذ عاقل لا يبيع درهمين بدرهم الا لاختلاف الصفات مثل كون الدرهم صحيحا والدرهمين مكسورين أو كون الدرهم مصوغا أو من نقد نافق ونحو ذلك وكذلك خفيت حكمة تحريمه على ابن عباس ومعاوية وغيرهما فلم يروا به بأساً حتى أخبرهم الصحابة الاكابر كعبادة ابن الصامت وأبي سعيد وغيرهما بتحريم النبي صلى الله عليه وسلم لربا الفضل واما الغرر فانه ثلاثة أنواع المعدوم كحبل الحبلة واللبن والمعجوز عن تسليمه كالآبق والمجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أوقدره كقوله بعتك عبدا أو بعتك مافي بيتي أو بعتك عبيدي * أما المعين المعلوم جنسه وقدره المجهول نوعه أو صفته كقوله بعتك الثوب الذي في كمي أو العبد الذي أملكه ونحو ذلك ففيه خلاف مشهور يلتفت الى مسئلة بيع الاعيان الغائبة عن أحمد فيه ثلاث روايات احداهن لا يصح بيعه بحال كقول الشافعي الجديد والثانية يصح وان لم يوصف وللمشتري الخيار كقول أبي حنيفة حتى روى عن أحمد لا خيار له والثالثة وهي المشهورة انه يصح بالصفة ولا يصح بدونها كالمطلق الذي في الذمة وهو قول مالك ومفسدة الغرر أقل من الربا فكذلك رخص فيما تدعو اليه الحاجة فان تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا مثل بيع العقار وان لم تعلم دواخل الحيطان والأساس ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع وان لم يعلم مقدار الحمل واللبن وان كان قد نهى عن بيع الحمل مفردا وكذلك اللبن عند الاكثرين ومثل بيع الثمرة بعد بدو صلاحها فانه يصح مستحق الابقاء كما دلت عليه السنة وذهب اليه الجمهور كمالك والشافعي وأحمد وان كانت الاجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق بعد وجوز صلى الله عليه وسلم لمن باع نخلا قد ابرت ان يشترط المبتاع ثمرتها فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها لكن على وجه البيع للأصل فظهر انه يجوز من الغرر اليسير ضمناً وتبعاً مالا يجوز من غيره ولما احتاج الناس الى العرايا أرخص في بيعها بالخرص ولم يجوز الفاضل المتيقن بل سوغ المساواة بالخرص في القليل الذي تدعو اليه الحاجة وهو قدر النصاب خمسة أوسق أو مادونه على اختلاف القولين للشافعي واحمد وان كان المشهور عن أحمد ما دون النصاب اذا تبين ذلك فأصول مالك في البيوعات أجود من أصول غيره أخذ

ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقال هو أفقه الناس فى البيوع كما كان يقال عطاء أفقه الناس فى المناسك وابراهيم أفقههم فى الصلاة والحسن أجمعهم كذلك ولهذا وافق أحمد كل واحد من التابعين فى أغلب ما فضل فيه لمن استقرأ ذلك من أجوبته والامام أحمد موافق لمالك فى ذلك فى الاغلب فانهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشديد لما يقدم من شدة تحريمه وعظم مفسدته ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق حتى قد يمنعا الذريعة التي تفضي اليه وان لم تكن حيلة وان كان مالك يبالغ فى سد الذرائع ما يخالف قول أحمد فيه أولا يقوله لكن يوافقه بلا خلاف منه على منع الحيل كلها وجماع الحيل نوعان أما ان يضموا الى أحد العوضين ما ليس بمقصود أو يضموا الى العقد عقدا ليس بمقصود فالاول مسئلة مد عجوة وضابطها ان يبيع ربويا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلا ونحو ذلك فيضم الى الفضة القليلة عوضا آخر حتى قد يبيع الف دينار في منديل بالفي دينار فمتى كان المقصود بيع الربوى بجنسه متفاضلا حرمت مسئلة مد عجوة بلا خلاف عند مالك وأحمد ونحوهما انما يسوغ مثل هذا من جوز الحيل من الكوفيين وان كان قدماء الكوفيين كانوا يحرمون هذا وأما ان كان أحدهما مقصوداً كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بمدين أو درهمين ففيه روايتان عن احمد والمنع قول مالك والشافعي والجواز قول أبي حنيفة وهى مسئلة اجتهاد واما ان كان المقصود من أحد الطرفين غير الجنس الربوي كبيع شاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن فأشهر الروايتين عن أحمد الجواز (والنوع الثاني) وهو أن يضما الى العقد المحرم عقداً غير مقصود مثل ان يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزة ثم يبتاع الخرزة منه بأكثر من ذلك الذهب أو يتواطئا ثالثا على ان يبيع أحدهما عرضا ثم يبيعه المبتاع لمعاملة المرابي ثم يبيعه المرابي لصاحبه وهى الحيلة المثلثة أو يقرون بالقرض محاباة فى بيع أواجارة أو مساقاة ونحو ذلك مثل ان يقرضه الفا ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمائتين أو يكتري منه دابة تساوى ثلاثين بخمسة ونحو ذلك فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله تعالى من أجلها الربا وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله ابن عمرو انه قال لايحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذى حديث حسن صحيح وهو من جنس حيل

اليهود فانهم انما استحلوا الربا بالحيل ويسمونه المشكل وقد لعنهم الله على ذلك وروى ابن بطة باسناد حسن عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وفي الصحيحين عنه انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها وفي السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان تسبق فليس بقمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق فهو قمار وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب البيعان بالخيار مالم يتفرقا ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله ودلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والاجماع والاعتبار كثيرة ذكرنا منها نحوا من ثلاثين دليلا فيما كتبناه في ذلك وذكرنا ما يحتج به من يجوزها كيمين أيوب وحديث تمر خيبر ومقاريض السلف وذكرنا جواب ذلك ومن ذرائع ذلك مسئلة العينة وهو بان يبيعه سلعة الى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك فهذا مع التواطئ يبطل البيعان لانها حيلة وقد روى احمد وأبو داود باسنادين جيدين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر وتركتم الجهاد في سبيل الله أرسل الله عليكم ذلا لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم وان لم يتواطأ بطل البيع (الثاني) سد الذريعة ولو كانت عكس مسئلة العينة عن تواطء ففيه روايتان عن احمد وهى أن يبيعه حالا ثم يبتاع منه بأكثر مؤجلا وأما مع التواطئ فربا محتال عليه ولو كان مقصود المشترى الدراهم وابتاع السلعة الى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذا يسمى التورق وفي كراهته عن أحمد روايتان والكراهة قول عمر بن عبد العزيز ومالك فيما أظن بخلاف المشترى الذي غرضه التجارة أو غرضه الانتفاع والقنية فهذا يجوز شراؤه الى أجل بالاتفاق ففي الجملة أهل المدينة وفقهاء الحديث مانعون من أنواع الربا منعا محكما مراعيا لمقصود الشريعة وأصولها وقولهم في ذلك هو الذي يؤثر مثله عن الصحابة ويدل عليه معاني الكتاب والسنة وأما الغرر فأشد الناس قولا فيه أبو حنيفة والشافعي رضى الله عنهما وأما الشافعى فانه يدخل في هذا الاسم من الانواع مالا يدخل غيره من الفقهاء مثل الحب والتمر في قشره الذي ليس بصوان كالباقلاء والجوز واللوز في قشره الاخضر وكالحب في سنبله فان القول الجديد ان ذلك لا يجوز مع انه اشترى في مرض موته باقلاء خضراء

تخرج ذلك له قولا واختاره طائفة من أصحابه كأبي سعيد الاصطخري وروى عنه انه ذكر له ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أصول الحب حتى يشتد فدل على جواز بيعه بعد اشتداده وان كان في سنبلة فقال ان صح هذا أخرجته من العام أوكلاما قريباً من هذا وكذلك ذكر انه رجع عن القول بالمنع قال ابن المنذر جواز ذلك هو قول مالك وأهل المدينة وعبيد الله ابن الحسن وأهل البصرة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وقال الشافعي مرة لايجوز ثم بلغه حديث ابن عمر فرجع عنه وقال به قال ابن المنذر ولا نعلم أحدا يعدل عن القول به وذكر بعض أصحابه له قولين وان الجواز هو القديم حتى منع من بيع الاعيان الغائبة بصفة وبغير صفة متأولا أن الغائب غرر وان وصف وحتى اشترط فيها في الذمة لدين السلم من الصفات وضبطها مالم يشترطه غيره ولهذا يتعذر او يتعسر على الناس المعاملة في العين والدين بمثل هذا القول وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات فاشترط فى اجرة الاجير المشهور وفدية الخلع والكتابة وصلح أهل الهدنة وجزية أهل الذمة ما اشترطه فى البيع عينا ودينا ولم يجوز فى ذلك جنسا وقدرا وصفة الا ما يجوز مثله في البيع وان كانت هذه العقود لاتبطل بفساد أعواضها أويشترك لها شروطا أخرى وأما أبو حنيفة فانه يجوز بيع الباقلاء ونحوه في القشر ويجوز اجارة الاجير بطعامه وكسوته ويجوز ان تكون جهالة المهر كجهالة مهر المثل ويجوز بيع الاعيان الغائبة بلاصفة مع الخيار لانه يكون جهالة لكنه قد يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات مطلقا والشافعي يجوز بعض ذلك ويحرم أيضاً كثيراً من الشروط في البيع والاجارة والنكاح وغير ذلك مما يخالف مطلق العقد وأبو حنيفة يجوز بعض ذلك ويجوز من الوكالات والشركات مالا يجوزه الشافعي حتى جوز شركة المفاوضة والوكالة بالمجهول المطلق وقال الشافعي ان لم تكن شركة المفاوضة باطلا فلا أعلم شيئا باطلا فبينهما فى هذا الباب عموم وخصوص لكن أصول الشافعي المحرمة أكثر من أصول أبي حنيفة وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب فى هذا فيجوز بيع هذه الاشياء وجميع ما تدعو اليه الحاجة أو يقل غرره بحيث يحتمل فى العقود حتى يجوز بيع المقاثي جملة وبيع المغيبات فى الارض كالجزر والفجل ونحو ذلك وأحمد قريب منه في ذلك فانه يجوز هذه الاشياء ويجوز على المنصوص عنه أن يكون المهر عبدا مطلقا وعبدا من عبيده ونحو ذلك فلا تزيد جهالته على مهر المثل وان كان

من أصحابه من يجوز المبهم دون المطلق كأبي الخطاب ومنهم من يوافق الشافعي فلا يجوز في المهر وفدية الخلع ونحوهما الا مايجوز في البيع كأبي بكر عبد العزيز ويجوز على المنصوص عنه في فدية الخلع أكثر من ذلك حتى مايجوز في الوصية وان لم يجز في المهر كقول مالك مع اختلاف في مذهبه ليس هذا موضعه لكن المنصوص عنه انه لايجوز بيع المغيب في الارض كالجزر ونحوه الا اذ قلع وقال هذا الغرر شيء لانراه فكيف نشتريه وكذا المنصوص عنه لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان ونحوه الا بعد قطعها لا يباع من المقاثي والمباطخ الا ماظهر دون مابطن ولا تباع الرطبة الا بعد جزها كقول أبي حنيفة والشافعي لان ذلك غرر وهو بيع للثمرة قبل بدو صلاحها ثم اختلف أصحابه فأكثرهم أطلقوا ذلك في كل مغيب كالجزر والفجل والبصل وما أشبه ذلك كقول الشافعي وأبي حنيفة وقال الشيخ أبو محمد ان كان مما يقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع أخضر واللآب والفجل أو كان المقصود فروعه فالاولى جواز بيعه لان المقصود منه ظاهر فاشبه الشجر والحيطان ويدخل مالم يظهر في المبيع تبعا وان كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الارض لان الحكم الاغلب وان تساويا لم يجز أيضا لان الاصل اعتبار الشرط وانما سقط في الاقل التابع وكلام احمد يحتمل وجهين فان أبا داود قال قلت لاحمد بيع الجزر في الارض قال لايجوز بيعه الا ما قلع منه هذا الغرر شيء ليس نراه كيف نشتريه فعلل بعدم الرؤية فقد يقال ان لم يرلم يبع وقد يقال رؤية بعض المبيع تكفي اذا دلت على الباقي كرؤية وجه العبد ولذلك اختلفوا في المقاثي اذا بيعت بأصولها كما هو العادة غالبا فقال قوم من المتأخرين يجوز ذلك لان بيع أصول الخضراوات كبيع الشجر واذا باع الشجر وعليها ثمر لم يبد صلاحه جاز فكذلك هذا وذكر ان هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وقال المتقدمون لايجوز بحال وهو معنى كلامه ومنصوصه فهو انما نهى عما يعتاده الناس وليست العادة جارية في البطيخ والقثاء والخيار أن يباع دون عروقه والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع عنده فان الأصل عنه في رواية الأثرم وابراهيم الحربي في الشجر الذي عليه ثمر لم يبد صلاحه انه ان كان الأصل هو مقصوده الأعظم جاز وأما ان كان مقصوده الثمر فاشترى الاصل معها حيلة لم يجز ولذلك اذا اشترى أرضا وفيها زرع أو شجر مثمر لم يبد صلاحه فان كانت الارض هي المقصودة جاز دخول الثمر

والزرع معها تبعا وان كان المقصود هو الثمر والزرع فاشترى الارض لذلك لم يجز واذا كان هذا قوله في ثمرة الشجرة فمعلوم ان المقصود من المقاثي والمباطخ انما هو الخضراوات دون الاصول التي ليس لها الا قيم يسيرة بالنسبة الى الحصة وقد خرج ابن عقيل وغيره فيها وجهين (أحدهما) كما في جواز بيع المغيبات بناء على احدى الروايتين عنه وفي بيع مالم يره ولا شك انه ظاهر فانه على المنع انما يكون على قولنا لا يصح بيع مالم يره فاذا صححنا بيع الغائب فهذا من الغائب (والثاني) انه يجوز بيعها مطلقا كمذهب مالك الحاقا لها بباب الجوز وهذا القول هو قياس أصول أحمد وغيره لوجهين (أحدهما) ان أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ويعلمون ذلك أجود مما يعلم العبد برؤية وجهه والمرجع في كل شيء الى الصالحين من أهل الخبرة به وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الاشياء كما يعرف غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه واولى (الثاني) ازهذا مما تمس حاجة الناس الى بيعه فانه اذا لم يبع حتى قلع حصل على أصحابه ضرر عظيم فانه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابة فيه وان قطعوه جملة فسد بالقلع فبقاؤه في الارض كبقاء الجوز واللوز ونحوهما في قشره الاخضر واحمد وغيره من فقهاء الحديث يجوزون العرايا مع ما فيها من المزابنة لحاجة المشترى الى اكل الرطب أو البائع الى أكل التمر فحاجة البائع هنا أوكد بكثير وسنقرر ذلك ان شاء الله تعالى وكذلك قياس أصول احمد وغيره من فقهاء الحديث وجواز بيع المقاثي باطنها وظاهرها وان اشتمل ذلك على بيع معدوم اذا بدا صلاحها كما يجوز بالاتفاق اذا بدا صلاح بعض نخله أو شجره ان يباع جميع ثمرها وان كان مما لم يصلح بعد وغاية ما اعتذروا به عن خروج هذا من القياس ان قالوا انه لا يكن أفراد البيع لذلك من نخلة واحدة لانه لو أفرد البسرة بالعقد اختلطت بغيرها في يوم واحد لان البسرة تصفر في يومها وهذا بعينه موجود في المقثاة وقد اعتذر بعض أصحاب الشافعي واحمد عن بيع المعدوم تبعا بان ما يحدث من الزيادة في الثمر بعد العقد ليس تابعا للموجود وانما يكون ذلك للمشترى لانه موجود في ملكه والجمهور من الطائفتين يعلمون فساد هذا العذر لانه يجب على البائع سقى الثمرة ويستحق ابقاؤها على الشجر بمطلق العقد ولولم يستحق الزيادة بالعقد لما وجب على البائع ما به يوجد فان الواجب على البائع بحكم البيع بوقته المبيع الذي أوجبه العقد لاما كان من موجبات الملك وأيضا فان

الرواية اختلفت عن احمد اذا بدا الصلاح فى حديقة من الحدائق هل يجوز بيع جميعها أم لا يباع الا ما صلح منها على روايتين أشهرهما عنه انه لا يباع الا ما بدا صلاحه وهى اختيار قدماء الصحابة كابي بكر وابن باقلا * والثانية يكون بدو الصلاح في البعض صلاحا للجميع وهى اختيار أكثر أصحابه كابن حامد والقاضى من بعدهما ثم المنصوص عنه فى هذه الرواية انه قال اذا كان فى بستان بعضه بالغ وغير بالغ يبيع اذا كان الأغلب عليه البلوغ فمنهم كالقاضى وأبى حكيم النهروانى وأبى البركات وغيرهم من قصر الحكم بما اذا غلب الصلاح ومنهم من يسوى بين الصلاح القليل والكثير كابى الخطاب وجماعات وهو قول مالك والشافعى والليث وزاد مالك فقال يكون صلاحا لما جاوره من الاقرحة وحكوا ذلك رواية عن احمد واختلفت هؤلاء هل يكون صلاح النوع كالبرني من الرطب اصلاحا لسائر انواع الرطب على وجهين فى مذهب الشافعى واحمد أحدهما المنع وهو قول القاضي وابن عقيل وابى محمد والثاني الجواز وهو قول ابن الخطاب وزاد الليث على هؤلاء فقال صلاح الجنس كالتفاح والاوز يكون صلاحا لسائر أجناس الثمار ومأخذ من جوز شيئا من ذلك أن الحاجة تدعو الى ذلك فان بيع بعض ذلك دون بعض يفضى الى سوء المشاركة واختلاف الايدي وهذه علة من فرق بين البستان الواحد والبساتين ومن سوى بينهما قال المقصود الأمن من العاهة وذلك يحصل بشروع الثمر في الصلاح ومأخذ من منع ذلك أن قول النبي صلى الله عليه وسلم حتى يبدو صلاحها يقتضي بدو صلاح الجميع والغرض من هذه المذاهب ان من جوز بيع البستان من الجنس الواحد لبدو الصلاح في بعضه فقياس قوله جواز بيع المقثاة اذا بدا صلاح بعضها والمعدوم هنا فيها كالمعدوم من اجزاء الثمرة فان الحاجة تدعوا الى ذلك أكثر اذ تفريق الاشجار في البيع أيسر من تفريق البطيخات والقثآت والخيارات وتمييز اللقطة عن اللقطة لولم يشق فانه دامر لا ينضبط فان اجتهاد الناس في ذلك متفاوت والغرض بهذا ان أصول أحمد تقتضي موافقة مالك فى هذه المسائل كما قد روي عنه فى بعض الجوابات أو قد خرجه أصحابه على أصوله وكما ان العالم من الصحابة والتابعين والأئمة كثيراً ما يكون له فى المسألة الواحدة قولان فى وقتين فكذلك يكون له فى النوع الواحد من المسائل قولان فى وقتين فيجيب فى بعض أفراده بجواب فى وقت ويجيب فى بعض بجواب آخر فى وقت آخر واذا

كانت الافراد مستوية وكان له فيها قولان فان لم يكن فيها فرق يذهب اليه مجتهد فقوله فيها واحد بلا خلاف وان كان مما قد يذهب اليه مجتهد فقالت طائفة منهم أبو الخطاب لايخرج وقال الجمهور كالقاضى ابى يعلى يخرج الجواب اذا لم يكن هو ممن يذهب الى الفرق كما اقتضته أصوله ومن هؤلاء من يخرج الجواب اذا رآهما مستويين وان لم يعلم هل هو ممن يفرق أم لا وان فرق بين بعض الافراد وبعض مستحضرا لهما كان سبب الفرق مأخذا شرعيا كان الفرق قوله وان كان مأخذاً عاديا أو حسيا ونحو ذلك مما قد يكون أهل الخبرة أعلم به من الفقهآء الذين لم يباشروا ذلك فهذا في الحقيقة لا يفرق بينهما شرعا وانما هو أمر من أمر الدنيا لم يعلمه العالم فان العلمآء ورثة الانبيآء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم أنتم أعلم بأمر دنيا كم فاما ما كان من أمر دينكم فالى وهذا الاختلاف فى عين المسألة أو نوعها من العلم قد يسمى تناقضاً أيضاً لان التناقض اختلاف مقالتين بالنفى والاثبات فاذا كان فى وقت قد قال ان هذا حرام وقال فى وقت آخر فيه أو فى مثله انه ليس بحرام أو قال ما يستلزم انه ليس بحرام فقد يناقض قولاه وهو مصيب فى كلاهما عند من يقول ان كل مجتهد مصيب كأنه ليس لله في الباطن حكم على المجتهد غير ما اعتقده وأما الجمهور الذين يقولون ان لله حكماً فى الباطن علمه العالم فى احدى المقالتين ولم يعلمه في المقالة التي يناقضها وعدم علمه مع اجتهاده مغفور له مع مايثاب عليه من قصده الحق واجتهاده في طلبه ولهذا شبه بعضهم تعارض الاجتهادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ في شرائع الانبياء مع الفرق بينهما بان كل واحد من الناسخ والمنسوخ الثابت بخطاب حكم الله باطنا وظاهراً بخلاف أحد قولى العالم المتناقض هذا فيمن يتقى الله فيما يقوله مع علمه بتقواه وسلوكه الطريق المرسل وأما أهل الاهواء والخصومات فهم مذمومون في مناقضاتهم لانهم يتكلمون بغير علم ولا قصد لما يجب قصده وعلى هذا فان لازم قول الانسان نوعان أحدهما لازم قوله الحق فهذا مما يجب عليه ان يلتزمه فان لازم الحق حق ويجوز ان يضاف اليه اذا علم من حاله انه لايمتنع من التزامه بعد ظهوره وكثيراً مايضيف الناس الى مذهب الأئمة من هذا الباب والثاني لازم قوله الذي ليس بحق فهذا لايجب التزامه اذ أكثر مافيه انه قد تناقض وقد ثبت ان التناقض واقع من كل عالم غير النبيين عليهم السلام * ثم ان من عرف من حاله انه يلتزمه بعد ظهوره له فقد يضاف اليه والا فلا يجوز ان يضاف اليه قول لو ظهر له لم يلتزمه لكونه

قد قال مايلزمه وهو لا يشعر بفساد ذلك القول ولا بلازمه وهذا التفصيل في اختلاف الناس في لازم المذهب هل هو مذهب أوليس بمذهب هو أجود من اطلاق أحدهما فما كان من اللوازم يرضى القائل بعد وضوحه به فهو قوله وما لا يرضاه فليس قوله وان كان متناقضاً وهو الفرق بين اللازم الذي يجب التزامه مع الملزوم واللازم الذي يجب ترك الملزوم للزومه وهذا متوجه في اللوازم التي لم يصرح هو بعدم لزومها فاما اذا نفى هو اللزوم لم يجز ان يضاف اليه اللازم بحال والا أضيف الى كل عالم ما اعتقدنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قاله لكونه ملتزما لرسالته فلما لم يضف اليه ما نفاه عن الرسول وان كان لازما له ظهر الفرق بين اللازم الذي لم ينفه واللازم الذي نفاه ولا يلزم من كونه نص على الحكم نفيه للزوم لانه قد يكون عن اجتهاد في وقتين وسبب الفرق بين أهل العلم وأهل الاهواء مع وجود الاختلاف فى قول كل منهما ان العالم فعل ما أمر به من الاقتضاء والاجتهاد وهو مأمور في الظاهر باعتقاد ماقام دليله وان لم يكن مطابقاً لكن اعتقاداً ليس بيقين كما يؤمر الحاكم بتصديق الشاهدين ذوي العدل وان كانا في الباطن قد أخطآ أو كذبا وكما يؤمر المفتى بتصديق المخبر العدل الضابط أو باتباع الظاهر فيعتقد ما دل عليه ذلك وان لم يكن ذلك الاعتقاد مطابقا فالاعتقاد الذي يغلب على الظن هو المأمور به العباد وان كان قد يكون غير مطابق ولم يؤمروا في الباطن باعتقاد غير مطابق قط فاذا اعتقد العالم اعتقادين متضادين في قضية أو قضيتين مع قصده الحق واتباعه لما أمرنا باتباعه من الكتاب والحكمة عذر بما لم يعلمه وهو الخطأ المرفوع هنا بخلاف أهل الاهواء فانهم ان يتبعون الا الظن وما تهوى الانفس ويجزمون بما يقولون جزما لا يقبل النقيض مع عدم العلم بجزمه فيعتقدون مالم يؤمروا باعتقاده لاباطنا ولا ظاهراً ويقصدون مالم يؤمروا باقتصاده ويجتهدون اجتهاداً لم يؤمروا به فلم يصدر عنهم من الاجتهاد والاقتصاد مايقتضي مغفرة مالم يعلموه فكانوا ظالمين تشبيها بالمغضوب عليهم وجاهلين شبيها بالظالمين والمجتهد المحض الاجتهاد العلمي ليس له غرض سوى الحق وقد سلك سبيله وأمامتبع الهوى المحض فهو من يعلم الحق ويعاند عنه وثم قسم آخر وهم غالب وهو ان يكون له هوى فيه شبهة فيجمع الشهوة والشبهة ولهذا جاء في حديث مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله يحب البصر الناقد عند ورود الشبهات ويحب العقل الكامل عند حلول الشهوات

فالمجتهد المحض مغفور له ومأجور وصاحب الهوى المحض مستوجب للعذاب والمركب من شبهة وهوى فهو مسيء وهم فى ذلك على درجات بحسب ما يغلب وبحسب الحسنات الماحية وأكثر المتأخرين من المنتسبين الى فقه أو تصوف مبتلون بذلك وهـذا القول الذي دلت عليه أصول مالك وأصول أحمد وبعض أصول غيرهما أصح الاقوال وعليه يدل غالب معاملات السلف ولا يستقيم أمر الناس فى معايشهم الا به وكل من شرع فى تحريم مايعتقده غرراً فانه لابد ان يضطر الى اجازة ما حرمه الله فاما ان يخرج عن مذهبه الذي يقلده فى هـذه المسئلة واما ان يحتال وقد رأينا الناس وبلغتنا أخبارهم فما علمنا أحدا التزم مذهبه فى تحريم هذه المسائل ولا يمكنه ذلك ونحن نعلم قطعا ان مفسدة التحريم لاتزول بالحيلة التى يذكرونها فمن المحال ان يحرم الشارع علينا أمرا نحن محتاجون اليـه ثم لايبيحه الا بحيـلة لافائدة فيها وانما هى من جنس اللعب ولقد تأملت أغلب ماأوقع الناس فى الحيل فوجدته أحد شيئين اما ذنوب جوزوا عليها تضييقا في أمورهم ولم يستطيعوا دفعـه الا بالحيل فلم يزدهم الحيل الا بلاء كما جرى لاصحاب السبت من اليهود كما قال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) وهذا ذنب عملي وأما مبالغة فى التشديد لما اعتبروه من تحريم الشارع فاضطرهم هـذا الاعتقاد الى الاستحلال بالحيل وهذا من خطا الاجتهاد والا فمن اتقى الله واخـذ ماأحل له وأدى ماوجب عليه فانه لا يحوجه الى الحيل المبتـدعة أبدا فانه سبحانه لم يجعل علينا فى الدين من حرج وانما بعث نبينا بالحنيفية السمحة فالسبب الاول هو الظلم والثانى عدم العلم والظلم والجهل هو وصف الانسان المذكور فى قوله تعالى (وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا) وأصل هذا ان الله سبحانه وتعالى انمـا حرم علينا المحرمات من الاعيان كالدم والميتـة ولحم الخنزير أو من التصرفات كالميسر والربا الذي يدخل فيه بيوع الغرر لما في ذلك من المفاسـد التي نبه الله عليها ورسوله بقوله سـبحانه وتعالى (انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العـداوة والبغضآء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة) فاخبر سبحانه أن الميسر يوقع العداوة والبغضاء سواء كان ميسرا بالمال أو باللعب فان المطالبة بلا فائدة وأخذ المال بلا حق يوقع فى النفوس ذلك * وكذلك روى فقيه المدينة من الصحابة زيد بن ثابت رضى الله عنه قال كان الناس فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال

المبتاع انه أصاب الثمر دُمان أصابه مراض أصابه قُشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومة في ذلك (وأيم الله فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم * وذكر خارجة بن زيد أن زيداً لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الاحمر من الاصفر رواه البخاري تعليقا وأبو داود الى قوله خصومتهم وروى أحمد في المسند عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نتبايع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم خصومة فقال ماهذا فقيل له ان هؤلاء ابتاعوا الثمار يقولون أصابها الدماذ والقشام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تبايعوها حتى يبدو صلاحها فقد أخبر ان سبب نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ما أفضت اليه من الخصام وهكذا بيوع الغرر وقد ثبت نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها في الصحيحين من حديث ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس وفي مسلم من حديث أبي هريرة وفي حديث أنس تعليله ففي الصحيحين عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قيل وما تزهو قال حتى تحمر أو تصفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أرأيت اذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه وفي رواية أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمرة حتى تزهو فقلنا لانس مازهوها قال تحمر أو تصفر أرأيت ان منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك قال أبو مسعود الدمشقي جعل مالك والداروردي قول أنس أرأيت ان منع الله الثمرة من حديث أن النبي صلى الله وسلم أدرجه فيه ويرون انه غلط فهذا التعليل سواء كان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم أو من كلام أنس فيه بيان ان في ذلك أكلا للمال بالباطل حيث أخذه في عقد معاوضة بلا عوض واذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مطية العداوة والبغضاء وأكل المال بالباطل فمعلوم ان هذه المفسدة اذا عارضها المصلحة الراجحة قدمت عليها كما ان السباق بالخيل والسهام والابل لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض وان لم يجز غيره بعوض وكما ان اللهو الذي يلهو به الرجل اذا لم يكن فيه منفعة فهو باطل وان كان منفعة وهو ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل الا رميه بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته امرأته فانهن من الحق) صار هذا اللهو حقا ومعلوم ان الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف منها من تباغض وأكل مال بالباطل

لان الغرور فيها يسير والحاجة اليها ماسة وهي تندفع بيسير الغرر والشريعة جميعها مبنية على ان المفسدة المقتضية للتحريم اذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم فكيف اذا كانت المفسدة منفية ولهذا لما كانت الحاجة داعية الى بقائها بعد البيع على الشجر الى كمال الصلاح أباح الشرع ذلك وقاله جمهور العلماء كما سنقرب قاعدته ان شاء الله تعالى ولهذا كان مذهب أهل المدينة وفقهاء الحديث انها اذا تلفت بعد البيع بجائحة كانت من ضمان البائع كما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا ثم تأخذ مال أخيك بغير حق وفي رواية لمسلم عنه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح والشافعي رضي الله عنه لما لم يبلغه هذا الحديث وانما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه اضطراب أخذ في ذلك بقول الكوفيين انها تكون من ضمان المشتري لا البائع لانها قد تلفت بعد القبض لان التخلية بين المشتري وبينه قبض وهذا على أصل الكوفيين امشى لان المشتري لا يملك ابقاءه على الشجر وانما موجب العقد عندهم القبض الناجز بكل حال وهو طرد لقياس سنذكر أصله وضعفه مع ان مصلحة بني آدم لا تقوم على ذلك مع ذلك مع اني لا أعلم عن النبي صلى الله عليه وسلم سنة صريحة بان المبيع التالف قبل التمكن من القبض يكون من مال البائع وينفسخ العقد بتلفه الا حديث الجوائح هذا ولو لم يكن فيه سنة لكان الاعتبار الصحيح يوافقه وهو ما نبه عليه النبي صلى الله عليه وسلم بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق فان المشتري للثمرة انما يتمكن من جدادها عند كمالها لا عقب العقد كما ان المستأجر انما يتمكن من استيفاء المنفعة شيئا فشيئا فتلف الثمرة قبل التمكن من الجداد كتلف العين المؤجرة قبل التمكن من استيفاء المنفعة وفي الاجارة ينفك ضمان المؤجر بالاتفاق فكذلك في البيع وأبو حنيفة يفرق بينهما بان المستأجر لم يملك المنفعة وان المشتري لم يملك الابقاء وهذا الفرق لا يقول به الشافعي وسنذكر أصله فلما كان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وفي لفظ لمسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة وفي لفظ لمسلم عنه نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهي البائع والمشتري وفي سنن أبي داود عن أبي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع

النخل حتى يحرز من كل عارض فمعلوم ان العلة ليست كونه كان معدوما فانه بعد بدو صلاحه وأمنه العاهة يريد اجزاء لم تكن موجودة وقت العقد وليس المقصود الامن من العاهات النادرة فان هذا لا سبيل اليه اذ قد يصيبها ما ذكره الله عن أهل الجنة الذين (أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون) وما ذكره في سورة يونس في قوله (حتى اذا أخذت الارض زخرفها وازينت وظن أهلها انهم قادرون عليها أتاها أمرنا ليلا أو نهاراً فجعلناها حصيدا كأن لم تغن بالأمس) وانما المقصود ذهاب العاهة التي يتكرر وجودها وهذه انما تصيبه قبل اشتداد الحب وقبل ظهور النضج في الثمر اذ العاهة بعد ذلك نادرة بالنسبة الى ما قبله ولانه لو منع بيعه بعد هذه الغاية لم يكن له وقت يجوز بيعه الى حين كمال الصلاح وبيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر لانه لا يكمل جملة واحدة وايجاب قطعه على مالكه فيه ضرر مرتب على ضرر الغرر فتبين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج اليه على مفسدة الغرر اليسير كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها صلى الله عليه وسلم وعلمها أمته ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه غير ناظر الى ما يعارض علته من المانع الراجح أفسد كثيرا من أمر الدين وضاق عليه عقله ودينه وايضا ففي صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكراً فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه فان خير الناس أحسنهم قضاء ففي هذا دليل على جواز اقتراض ما سوى المكيل والموزون من الحيوان ونحوه كما عليه فقهاء الحجاز والحديث خلافا لمن قال من الكوفيين لا يجوز ذلك لان القرض موجبه رد المثل والحيوان ليس بمثلي وبناء على أن ما سوى المكيل والموزون لا يثبت في الذمة عوضا عن مال وفيه دليل على أنه يثبت مثل الحيوان تقريبا في الذمة كما هو المشهور من مذاهبهم ووجه في مذهب احمد انه تثبت القيمة وهذا دليل على أن المعتبر في معرفة المعقود عليه التقريب والا فيعز وجود حيوان مثل ذلك الحيوان لا سيما عند القائلين بان الحيوان ليس بمثلي وانه مضمون في الغصب والاتلاف بالقيمة وايضا فقد اختلف الفقهاء في تأجيل الديون الى الحصاد والجداد وفيه روايتان عن احمد احداهما يجوز كقول مالك وحديث جابر في الصحيح يدل عليه وايضا فقد دل الكتاب في قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن

أو تفرضوا لهن فريضة والسنة في حديث بروع بنت واشق واجماع العلماء على جواز عقد النكاح بدون فرض الصداق وتستحق مهر المثل اذا دخل بها باجماعهم واذا مات عند فقهاء الحديث وأهل الكوفة المتبعين لحديث بروع وهو أحد قولي الشافعي ومعلوم أن مهر المثل متقارب لا محدود فلو كان التحديد معتبرا في المهر ماجاز النكاح بدونه وكما رواه احمد في المسند عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الاجير حتى يتبين له اجره وعن اللمس والنجش والقاء الحجر فمضت الشريعة بجواز النكاح قبل فرض المهر وان الاجارة لا تجوز الا مع تبين الاجر فدل على الفرق بينهما وسببه أن المعقود عليه في النكاح وهو منافع البضع غير محدود بل المرجع فيها الى العرف فكذلك عوضه الاجر * ولان المهر فيه ليس هو المقصود وانما هو نحلة تابعة فاشبه الثمر التابع للشجر في البيع قبل بدو الصلاح وكذلك لما قدم وفد هوازن على النبي صلى الله عليه وسلم خيرهم بين السبي وبين المال فاختاروا السبي وقال لهم اني قائم فخاطب الناس فقولوا أنا نستشفع برسول الله على المسلمين ونستشفع بالمسلمين على رسول الله وقام فخطب الناس فقال اني قد رددت على هؤلاء سبيهم فمن شاء طيب ذلك ومن شاء فانا نعطيه عن كل رأس عشر قلائص من أول ما يفي الله علينا فهذا معاوضة عن الاعتاق كعوض الكتابة بابل مطلقة في الذمة الى أجل متفاوت غير محدود وقد روى البخاري عن ابن عمر في حديث حنين أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتلهم حتى الجأهم الى قصرهم وعاملهم على الارض والزرع والنخل فصالحوه على أن يخلوا منها ولهم ماحملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة هي السلاح ويخرجون منها واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيأ فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فهذا مصالحة على مال متميز غير معلوم وعن ابن عباس قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرساً وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم رواه أبو داود فهذا مصالحة على ثياب مطلقة معلومة الجنس غير موصوفة بصفات السلم وكذلك كل عارية خيل وابل وانواع من السلاح مطلقة غير موصوفة عند شرط قد يكون وقد لا يكون فظهر بهذه النصوص أن العوض عما ليس بمال كالصداق والكتابة

والفدية في الخلع والصلح عن القصاص والجزية والصلح مع أهل الحرب ليس يجب أن يعلم كما يعلم الثمن والاجرة ولا يقاس على بيع الغرر كل عقد على غرر لان الاموال اما أن لا تجب في هذه العقود أو ليست هي المقصود الاعظم فيها وما ليس هو المقصود اذا وقع فيه غرر لم يفض الى المفسدة المذكورة في البيع بل يكون ايجاب التحديد في ذلك فيه من العسر والحرج المنفي شرعا ما يزيد على ضرر ترك تحديده

﴿ فصل ﴾ ومما تمس الحاجة اليه من فروع هذه القاعدة ومن مسائل بيع الثمر قبل بدو صلاحه ما قد عم به البلوى في كثير من بلاد الاسلام أو اكثرها لا سيما دمشق وذلك أن الارض تكون مشتملة على غراس وأرض تصلح للزرع وربما اشتملت على مساكن فيريد صاحبها ان يوآجرها لمن يسقيها ويزرعها أو يسكنها مع ذلك فهذا اذا كان فيها أرض وغراس مما اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز بحال وهو قول الكوفيين والشافعي وهو المشهور من مذهب أحمد عند اكثر أصحابه والقول الثاني يجوز اذا كان الشجر قليلا فكان البياض الثلثين أو اكثر وكذلك اذا استكرى دارا فيها نخلات قليلة أو شجرات عنب ونحو ذلك وهذا قول مالك وعن أحمد كالقولين فان الكرماني قال لاحمد الرجل يستأجر الارض وفيها نخلات قال أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر وكأنه لم يعجبه أظنه اذا اراد الشجر فلم أفهم عنه أكثر من هذا وقد تقدم فيما اذا باع ربويا بجنسه معه من غير جنسه اذا كان المقصود الاكثر هو غير الجنس كشاة ذات صوف أو لبن بصوف أو لبن روايتان وأكثر أصوله على الجواز كقول مالك فانه يقول اذا ابتاع عبدا وله مال وكان مقصوده العبد جاز وان كان المال مجهولا أو من جنس الثمن ولانه يقول اذا ابتاع أرضا أو شجرا فيها ثمر أو زرع لم يدرك يجوز اذا كان مقصوده الارض والشجر وهذا في البيع نظير مسألتنا في الاجارة فان ابتياع الارض واشتراء النخل ودخول الثمرة التي لم تؤمن العاهة في البيع تبعا للأصل بمنزلة دخول ثمر النخلات والعنب في الاجارة تبعا وحجة الفريقين في المنع ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيع اللبن وبيع الثمر حتى يبدو صلاحه كما خرجا في الصحيحين عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع وفيها عن جابر ابن عبد الله قال نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتى تشقح قيل وما تشقح قال تحمار أو تصفار ويؤكل منها وفي رواية لمسلم أن هذا التفسير كلام سعيد بن ميناء المحدث عن جابر وفي الصحيحين عن جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وفي رواية لهما وعن بيع السنين بدل المعاومة وفيها أيضا عن زيد ابن أبي انيسه عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن يشتري النخل حتى يشقح والاشقاح ان يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء والمحاقلة أن يبيع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة أن يباع النخل باوساق من التمر والمخابرة الثلث أوالربع وأشباه ذلك * قال زيد قلت لعطاء أسمعت جابرا يذكرها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم وفيها عن أبي البختري سألت ابن عباس عن بيع النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل منه وحتى يوزن فقلت مايوزن فقال رجل عنده حتى تحرز وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها ولا تتبايعوا الثمر بالتمر وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان بيع ثمر النخل سنين لا يجوز قالوا فاذا أكراه الارض والشجر فقد باعه الثمر قبل أن يخلق وباعه سنة أو سنتين وهو الذي نهى عنه ثم من منع منه مطلقا طرد العموم والقياس ومن جوزه اذا كان قليلا قال الغرر اليسير يحتمل في العقود كما لو ابتاع النخل وعليها ثمر لم يؤبر أو أبر ولم يبدو صلاحه فانه يجوز وان لم يجز افراده بالعقد وهذا متوجه جداً على أصل الشافعي وأحمد وغيرهما من فقهاء الحديث ولا يتوجه على أصل أبي حنيفة لانه لايجوز ابتياع الثمر بشرط البقاء ويجوز ابتياعه قبل بدو صلاحه وموجب العقد القطع في الحال فاذا ابتاعه مع الاصل فانما استحق ابقاءه لان الاصل ملكه وسنتكلم ان شاء الله على هذا الاصل وذكر أبو عبيد أن المنع من اجارة الارض التي فيها شجر اجماع (والقول الثالث) انه لايجوز استئجار الارض التي فيها شجر ودخول الشجر في الاجارة مطلق وهذا قول ابن عقيل واليه مال حرب الكرماني وهو كالاجماع من السلف وان كان المشهور عن الائمة المتبوعين خلافه فقد روى سعيد بن منصور ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه أن أسيد بن حضير توفي وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر غرماءه فقبلهم أرضه سنين وفيها النخل والشجر وأيضا فان عمر بن الخطاب

ضرب الخراج على أرض السواد وغيرها فاقر الارض التى فيها النخل والعنب في أيدي أهل الارض وجعل على كل جريب من أجربة الارض السوداء والبيضاء خراجا مقدراً والمشهور انه جعل على جريب العنب عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب الرطبة ستة دراهم وعلى جريب الزرع درهما وقفيزاً من طعامه والمشهور عند مالك والشافعي واحمد ان هذه المخارجة تجري مجرى المؤاجرة وانما لم يوفه لعموم المصلحة وان الخراج أجرة الارض فهذا بعينه اجارة الارض السوداء التي فيها شجر وهو مما أجمع عليه عمر والمسلمون في زمانه وبعده ولهـذا تعجب أبو عبيد فى كتاب الاموال من هذا فرأى أن هـذه المعاملة تخالف ماعلمه من مذاهب الفقهاء وحجة ابن عقيل أن اجارة الارض جائزة والحاجة اليها داعيـة ولا يمكن اجارتها اذا كان فيها شجر الا باجارة الشجر ومالا يتم الجائز الا به جائز لان المستأجر لا يتبرع بسقي الشجر وقد لا يساقى عليها وهذا كما ان مالـكا والشافعى كان القياس عندهما انه لا تجوز المزارعة فاذا ساقى العامل على شـجر فيها بياض جوزا المزارعة فى ذلك البياض تبعا للمساقاة فيجوزه مالك اذا كان دون الثلث كما قال في بيع الشجر للأرض وكذلك الشافعي يجوزه اذا كان البياض قليلا لا يمكن سقي النخل الا به وان كان كثيرا والنخل قليلا وفيـه لاصحابه وجهان هذا اذا جمع بينهما فى عقد واحد وسوى بينهما في الجزء المشروط كالثلث أو الربع فاما ان فاضل بين الجزئين ففيه وجهان لاصحابه وكذلك ان فرق بينهما فى عقدين وقدم المساقات ففيه وجهان فاما ان قدم المزارعة لم تصح المزارعة وجها واحـدا فقد جوزا المزارعة التي لا تجوز عنـدهما تبعا للمساقاة فـكذلك يجوز اجارة الشجر تبعا لاجارة الارض وقول ابن عقيل هو قياس أحد وجهي أصحاب الشافعي بلا شك ولان المانعين من هذا هم بين محتال على جوازه أو مرتكب لما يظن انه حرام أو ضار متضرر فان الـكوفيين احتالوا على الجواز تارة بان يؤجر الارض فقط ويبيحه ثمر الشجر كما يقولون فى بيع الثمر قبـل بدو صـلاحها يبيعه اياه مطلقاً أو بشرط القطع ويبيحه ابقاءها وهذه الحيلة منقولة عن أبي حنيفة والثوري وغيرهما وتارة بأن يكريه الارض بجميع الاجرة ويساقيـه على الشجر بالمحاباة مثل أن يساقيه على جزء من الف جزء من الثمرة للمالك وهـذه الحيلة انما يجوزها من يجوز المساقاة كأبي يوسف ومحمد والشافعي فى القديم فاما أبو حنيفة فلا يجوزها بحال وكذلك الشافعي انما يجوزها

في الجديد في النخل والعنب فقد اضطروا الى ذلك في هذه المعاملة الى أن يسمى الاجرة في مقابلة منفعة الارض ويتبرع له اما باعراء الشجر واما بالمحاباة في مساقاتها ولفرط الحاجة الى هذه المعاملة ذكر بعض من صنف في ابطال الحيل من أصحاب أحمد هذه الحيلة فيما يجوز من الحيل أعنى حيلة المحاباة في المساقاة والمنصوص عن أحمد وأكثر أصحابه ابطال هذه الحيلة بعينها كمذهب مالك وغيره والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعاً لما روي عبد الله ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك رواه الأئمة الخمسة أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وقال الترمذى حسن صحيح فنهى صلى الله عليه وسلم عن أن يجمع بين سلف وبيع فاذا جمع بين سلف واجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله وكل تبرع يجمعه الى البيع والاجارة مثل الهبة والعارية والعرية والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك هو مثل القرض فجماع معنى الحديث ان لا يجمع بين معاوضة وتبرع لان ذلك التبرع انما كان لاجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا فيصير جزأ من العوض فاذا اتفقا على انه ليس بعوض جمعا بين أمرين متباينين فان من أقرض رجلا الف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالاقراض الا بالثمن الزائد للسلعة والمشترى لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد الا لاجل الالف التى اقترضها فلا هذا بيعا بالف ولا هذا قرضا محضا بل الحقيقة انه أعطاه الالف والسلعة بالفين فهى مسألة مدعجوة فاذا كان المقصود أخذ الف باكثر من الف حرم بلا تردد والا خرج على الخلاف المعروف وهكذا من اكترى الارض التى تساوي مائة بألف وأعراه الشجر أو رضي من ثمرها بجزء من الف جزء فمعلوم بالاضطرار انه انما تبرع بالثمرة لاجل الالف فالثمرة هى جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة الا ضربا من اللعب والافساد فالمقصود المعقود عليه ظاهر والذين لا يحتالون أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة هم بين أمرين اما أن يفعلوا ذلك للحاجة ويعتقدون انهم فاعلون للمحرم كما رأينا عليه أكثر الناس واما ان يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة فيدخل عليهم من الضرر والاضطرار مالا يعلمه الا الله وان أمكن أن يلتزم ذلك واحد أو اثنان فما يمكن المسلمين التزام ذلك الا بفساد الاموال التى لا تأتي به شريعة قط فضلا عن شريعة قال الله فيها (وما جعل عليكم في الدين من

حرج) وقال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال تعالى (يريد الله أن يخفف عنكم) وفي الصحيحين (انما بعثتم ميسرين يسروا ولا تعسروا) ليعلم اليهود أن في ديننا سعة فكلما لا يتم المعاش الا به فتحريمه حرج وهو منتف شرعا والغرض من هذا ان تحريم مثل هذا مما لا يمكن الامة التزامه قط لما فيه من الفساد الذي لا يطاق فعلم انه ليس بحرام بل هو أشد من الاغلال والآصار التي كانت على بني اسرائيل ووضعها الله عنا على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها وجدها مبنية على قوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم) فكلما احتاج الناس اليه في معاشهم ولم يكن سببه معصية هي ترك واجب أو فعل محرم لم يحرم عليهم لانهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد وان كان سببه معصية كالمسافر سفر معصية اضطر فيه الى الميتة والمنفق للمال في المعاصي حتى لزمته الديون فانه يؤمر بالتوبة ويباح له مايزيل ضرورته فيباح له الميتة ويقضى عنه دينه من الزكاة وان لم يتب فهو ظالم لنفسه محتال كحال الذين قال الله فيهم (اذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون) وقوله (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم الآية) وهذه قاعدة عظيمة ربما ننبه ان شاء الله عليها وهذا القول المأثور عن السلف الذي اختاره ابن عقيل هو قياس أصول أحمد وبعض أصول الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لوجوه متعددة بعد الادلة الدالة على نفي التحريم شرعا وعقلا فان دلالة هذه انما تتم بعد الجواب عما استدل به للقول الاول

﴿ الوجه الاول ﴾ ماذكرناه من فعل عمر في قصة أسيد بن الحضير فانه ملك الارض والشجر التي فيها بالمال الذي كان للغرماء وهذا عين مسألتنا ولا يحمل ذلك على ان النخل والشجر كان قليلا فانه من المعلوم ان حيطان أهل المدينة الغالب عليها الشجر وأسيد بن الحضير كان من سادات الانصار ومياسيرهم فيبعد أن يكون الغالب على حائطه الارض البيضاء ثم هذه القضية لابد أن تشتهر ولم يبلغنا ان أحدا أنكرها فيكون اجماعا وكذلك ما ضربه من الخراج فان تسميته خراجا يدل على انه عوض عما ينتفعون به من منفعة الارض والشجر كما يسمى الناس اليوم كرا الارض لمن يغرسها خراجاً اذا كان على كل شجرة شيء معلوم ومنه قوله تعالى (أم

تسألهم خرجا فخراج ربك خير) ومنه خراج العبد فانه عبارة عن ضريبة يخرجها من ماله فمن اعتقد انه أجره وجب عليه أن يعتقد جواز مثل هذه لانه ثابت باجماع الصحابة ومن اعتقدانه ثمن أو عوض مستقل بنفسه فمعلوم انه لا يثبته غيره وانما جوزته الصحابة ولا نظير له لاجل الحاجة الداعية اليه والحاجة الى ذلك موجودة في كل ارض فيها شجر كالارض المفتتحة فانه ان قيل تمكن المساقاة أو المزارعة قيل وقد كان يمكن عمر المساقاة والمزارعة كما فعل في أبناء الدولة العباسية اما في خلافة المنصور واما بعده فانهم نقلوا أرض السواد من الخراج الي المقاسمة التي هي المساقاة والمزارعة وان قيل انه يمكن جعل الكرا بأزاء الارض والتبرع بمنفعة الشجر أو المحاباة فيها قيل وقد كان يمكن عمر ذلك فالقدر المشترك بينهما ظاهر وأيضا فانا نعلم قطعا ان المسلمين مازال لهم أرضون فيها شجر تكرى هذا غالب على أموال أهل الامصار ونعلم أن المسلمين لم يكونوا كلهم يعمرون أرضهم بأنفسهم ولا غالبهم ونعلم ان المساقاة والمزارعة قد لا تتيسر كل وقت لانها تفتقر الى عامل أمين وما كل أحد يرضى بالمساقاة ولا كل من أخذ الارض يرضى بالمشاركة فلا بد أن يكونوا قد كانوا يكرون الارض السوداء ذات الشجر ومعلوم ان الاحتيال بالتبرع أمر نادر لم يكن السلف من الصحابة والتابعين يفعلونه فلم يبق الا انهم كانوا يفعلون كما فعل عمر رضي الله عنه بمال أسيد بن الحضير وكما يفعله غالب المسلمين من تلك الازمنة والى اليوم فاذا لم ينقل عن السلف انهم حرموا هذه الاجارة ولا انهم أمروا بحيلة التبرع مع قيام المقتضى لفعل هذه المعاملة علم قطعاً أن المسلمين كانوا يفعلونها من غير نكير من الصحابة والتابعين فيكون فعلها كان اجماعا منهم ولعل الذين اختلفوا في كري الارض البيضاء والمزارعة عليها لم يختلفوا في كرى الارض السوداء ولا في المساقاة لان منفعة الارض ليست بطائل بالنسبة الى منفعة الشجر فان قيل فقد قال حرب الكرماني سئل أحمد عن تفسير حديث ابن عمر القبالات ربا قال هو أن يتقبل القرية فيها النخل والعلوج قيل له فان لم يكن فيها نخل وهى أرض بيضاء قال لا بأس انما هو الآن مستأجر قيل فان فيها علوجا قال فهذا هو القبالة مكروهة قال حرب حدثنا عبد الله بن معاذ حدثنا أبي حدثنا سعيد عن جبلة سمع ابن عمر يقول القبالات ربا قيل الربا فيما يجوز تأجيله انما يكون في الجنس الواحد لاجل الفضل فاذا قيل في الاجرة والثمر أونحوهما انه ربا مع جواز تأجيله فلانه معاوضة

بجنسه متفاضلا لان الربا اما ربا النساء وذلك لايكون فيما يجوز تأجيله واما ربا الفضل وذلك لا يكون الا فى الجنس الواحد فاذا انتفى ربا النساء الذى هو التأخير لم يبق الا ربا الفضل الذى هو الزيادة في الجنس الواحد وهذا يكون اذا كان التقبل بجنس معدن الارض مثل أن يتقبل الارض التى فيها نخل بثمر فيكون مثل المزابنة فهو مثل اكتراء الارض بجنس الخارج منها اذا كان مضمونا فى الذمة مثل أن يكتريها ليزرع فيها حنطة بحنطة معلومة ففيه روايتان عن أحمد احداهما انه ربا كقول مالك وهذا مثل القبالة التى كرهها ابن عمر لانه ضمن الارض للحنطة بحنطة معلومة فكأنه ابتاع حنطة بحنطة يكون اكثر أو أقل فيظهر الربا فالقبالات التى ذكر ابن عمر انها ربا أن يضمن الارض التى فيها النخل والفلاحون بقدر معين من جنس مغلها مثل أن يكون لرجل قرية فيها شجر وأرض وفيها فلاحون يعملون له ما يعمل من الحنطة والثمر بعد اجرة الفلاحين أو نصيبهم فيضمنه رجل منه بمقدار من الحنطة والثمر ونحو ذلك فهذا يظهر تسميته بالربا فاما ضمان الارض بالدراهم والدنانير فليس من باب الربا بسبيل ومن حرمه فهو عنده من باب الغرر ثم أن احمد لم يكره ذلك اذا كانت أرضا بيضاء لان الاجارة عنده جائزة وان كان من جنس الخارج على احدى الروايتين لان المستأجر يعمل في الارض بمنفعته وماله فيكون المغل بكسبه بخلاف ما اذا كان فيها العلوج وهم الذين يعالجون العمل فانه لا يعمل فيها شيأ لا بمنفعته ولا بماله بل العلوج يعملونها وهو يؤدى القبالة ويأخذ بدلها فهو طالب الربح فى مبادلة المال من غير صناعة ولا تجارة وهذا هو الربا ونظير هذا ما جاء عن[1] انه ربا وهو اكتراء الحمام والطاحون والفنادق ونحو ذلك مما لا ينتفع المستأجر به فلا يتجر فيه ولا يصطنع فيه وانما يلتزمه ليكريه فقط فقد قيل هو ربا والحاصل انها لم تكن ربا لاجل النخل ولا لاجل الارض اذا كان بغير جنس المغل وانما كانت ربا لاجل العلوج وهذه الصورة لا حاجة اليها فان العلوج يقومون بها فيتقبلها الآخر مراباة ولهذا كرهها احمد وان كانت بيضاء اذا كان فيها العلوج وقد استدل حرب الكرماني على المسألة بمعاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر بشطر مايخرج منهامن تمر أو زرع على أن يعمروها من أموالهم وذلك أن هذا في المعنى اكراء الارض والشجر بشيء مضمون لان

---

(١) بياض بالاصل

اعطاء الثمر لو كان بمنزلة بيعه لكان اعطاء بعضه بمنزلة بيعه وذلك لا يجوز وهـذه المسئلة لها اصلان ﴿الاول﴾ أنه متى كان بين الشجر أرض أو مساكن دعت الحاجة الى كراءهما جميعا فيجوز لاجل الحاجة وان كان في ذلك غرر يسير لاسيما ان كان البستان وقفا أو مال يتيم فان تعطيل منفعته لايجوز واكتراء الارض أو المسكن وحده لا يقع في العادة ولا يدخل أحد على ذلك وان اكتراه اكتراه بنقص كثير عن قيمته وما لا يتم المباح الا به فهو مباح فكلما ثبت اباحته بنص أو اجماع وجب اباحة لوازمه اذا لم يكن في تحريمها نص ولا اجماع وان قام دليل يقتضي تحريم لوازمه وما لا يتم اجتناب المحرم الا باجتنابه فهو حرام فهاهنا يتعارض الدليلان وفي مسألتنا قد ثبت اباحة كراء الارض بالسنة واتفاق الفقهاء المتبوعين بخلاف دخول كراء الشجر فان تحريمـه مختلف فيه ولا نص عليـه وايضا فمتى اكتريت الارض وحدها وبقي الشجر لم يكن المـكترى مأمونا على الثمر فيفضي الى اختـلاف الايدي وسوء المشاركة كما اذا بدا الصلاح في نوع واحد ويخرج على هذا القول مثل قول الليث بن سعد اذا بدا الصلاح في نوع واحد أو في جنس وكان في بيعه متفرقا ضرر جاز بيع جميع الاجناس ليعسر تفريق الصفقة ولانه اذا أراد أن يبيع الثمر بعد ذلك لم يشتر أحد الثمرة اذا كانت الارض والمساكن لغيره الا بنقص كثير ولانه اذا اكترى الارض فان شرط عليه سقي الشجر والسقي من جملة المعقود عليه صار المعوض عوضا وان لم يشترط عليه السقي فاذا سقاها ان ساقاه عليها صارت الاجارة لاتصح الا بمساقاة وان لم يساقه لزم تعطيل منفعة المستأجر فيدور الامر بين أن تكون الاجرة بعض المنفعة أو لا تصح الاجارة الا بمساقاة أو بتفويت منفعة المستأجر ثم ان حصل للمكري جميع الثمرة أو بعضها ففي بيعها مع أن الارض والمساكن لغيره نقص للقيمة في مواضع كثيرة فرجع الامر الى أن الصفقة اذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضـة وان لم يجز افراد كل منهما لان حكم الجمع يخالف حكم التفراق ولهـذا وجب عند احمد واكثر الفقهاء على أحد الشريكين اذا تعذرت القسمة أن يبيع مع شريكه أو يؤاجر معه وان كان المشترك منفعة لان النبي صلى الله عليه وسـلم قال من اعتق شركا له في عبـد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليـه قيمته عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليـه العبد اخرجاه في الصحيحين فامر النبي صلى الله عليه وسلم بتقويم العبد كله وباعطاء الشريك حصته من القيمة ومعلوم أن قيمة حصته منفردة

دون حصته من قيمة الجميع فعلم أن حقه في نصف النصف واذا استحق ذلك بالاعتاق فبسائر أنواع الاتلاف اولى وانما يستحق بالاتلاف ما يستحق بالمعاوضة فعلم انه يستحق بالمعاوضة نصف القيمة وانما يمكن ذلك عند بيع الجميع فتجب قسمة العين حيث لا ضرر فيها فان كان فيها ضرر قسمت القيمة فاذا كنا قد اوجبنا على الشريك بيع نصيبه لما في التفريق من نقص قيمة شريكه فلأن يجوز بيع الامرين جميعا اذا كان في تفريقهما ضرر أولى ولذلك جاز بيع الشاة مع اللبن الذي في ضرعها وان امكن تفريقهما بالحلب وان كان بيع اللبن وحده لا يجوز وعلى هذا الاصل فيجوز متى كان مع الشجر منفعة مقصودة كمنفعة ارض للزرع أو بناء للسكن فاما ان كان المقصود هو الثمر فقط ومنفعة الارض أو المسكن ليست جزأ من المقصود وانما ادخلت لمجرد الحيلة كما قد يفعل في مسائل مدعجوة لم يجيء هذا ﴿الاصل الثاني﴾ ان يقال أكراء الشجر للاستثمار يجرى مجرى اكراء الارض للازدراع واستئجار الظئر للرضاع وذلك أن الفوائد التي تستخلف مع بقاء أصولها تجرى مجرى المنافع وان كانت اعيانا وهي ثمر الشجر والبان البهائم والصوف والماء العذب فانه كلما خلق من هذه شيء فاخذ خلق الله بدله مع بقاء الاصل كالمنافع سواء ولهذا جرت في الوقف والعارية والمعاملة بجزء من النماء مجرى المنفعة فان الوقف لا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء أصله فاذا جاز وقف الارض البيضاء أو الزرع لمنفعتها فكذلك وقف الحيطان لثمرتها ووقف الماشية لدرها وصوفها ووقف الآبار والعيون لمائها بخلاف ما يذهب بالانتفاع كالطعام ونحوه فلا يوقف وأما أرباب العارية فيسمون اباحة الظهر أقراضا يقال أقرض به الظهر وما ابيح لبنه منيحة وما ابيح ثمره عرية وغير ذلك عارية وشبهوا ذلك بالقرض الذي ينتفع به المقترض ثم يرد مثله ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم منيحة لبن او منيحة ورق فاكتراء الشجر لان يعمل عليها ويأخذ ثمرها بمنزلة استئجار الظئر لاجل لبنها وليس في القرآن اجارة منصوصة الا اجارة الظئر في قوله سبحانه (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) ولما اعتقد بعض الفقهاء أن الاجارة لا تكون الا على منفعة ليست عينا ورأى جواز اجارة الظئر قال المعقود عليه هو وضع الطفل في حجرها واللبن دخل ضمنا وتبعا كنقع البئر وهذا مكابرة للعقل والحس فانا نعلم بالاضطرار ان المقصود بالعقد هو اللبن كما ذكره الله بقوله فان ارضعن لكم وضم الطفل الى حجرها ان

فعل فانما هو وسيلة الى ذلك وانما العلة ما ذكرته من الفائدة التى ستخلف مع بقاء أصلها يجري مجرى المنفعة وليس من البيع الخاص فان الله لم يسم العوض الا اجرا لم يسمه ثمنا وهذا بخلاف مالو حلب اللبن فانه لايسمى المعاوضة عليه حينئذ الا بيعاً لانه لم يستوف الفائدة من أصلها كما يستوفى المنفعة من أصلها فلما كانت الفوائد العينية يمكن فصلها عن أصلها كان لها حالان حال تشبه فيه المنافع المحضة وهى حال اتصالها واستيفائها كاستيفاء المنفعة وحال يشبه فيه الاعيان المحضة وهى حال انفصالها وقبضها كقبض الاعيان فاذا كان صاحب الشجر هو الذي يسقيها ويعمل عليها حتى يصلح الثمرة فانما يبيع ثمرة محضة كما لو كان هو الذي يشق الارض ويبذرها ويسقيها حتى يصلح الزرع فانما يبيع زرعا محضاً وان كان المشترى هو الذي يجد ويحصل كما لو باعها على الارض وكان المشترى هو الذى ينقل ويحول ولهذا جمع النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فى النهى حيث نهى عن بيع الحب حتى يشتد وعن بيع التمر حتى يبدو صلاحه فان هذا بيع محض للثمرة والزرع واما اذا كان المالك يدفع الشجرة الى المكترى حتى يسقيها ويلقحها ويدفع عنها الاذى فهو بمنزلة دفع الارض الى من يشقها ويبذرها ويسقيها ولهذا سوى بينهما في المساقاة والمزارعة فكما ان كرا الارض ليس ببيع كزرعها فكذلك كرا الشجر ليس ببيع لثمرها بل نسبة كرا الشجر الى كرا الارض كنسبة المساقاة الى المزارعة هذا معاملة بجزء من النماء وهذا كراء بعوض معلوم فاذا كانت هذه الفوائد قد ساوت المنافع فى الوقف لاصلها وفى التبرعات بها وفى المشاركة بجزء من نمائها وفي المعاوضة عليها بعد صلاحها فكذلك يساويها فى المعاوضة على استفادتها وتحصيلها ولو فرق بينهما بان الزرع انما يخرج بالعمل بخلاف الثمر فانه يخرج بلا عمل كان هذا الفرق عديم النظير بدليل المساقاة والمزارعة وليس بصحيح فان للعمل تأثيراً في الاثمار كماله تأثير في الانبات ومع عدم العمل عليها فقد تعدم الثمرة وقد تنقص فان من الشجر مالو لم يخدم لم يثمر ولو لم يكن للعمل عليه تأثير أصلا لم يجز دفعه الى عامل بجزء من ثمره ولم يجز فى مثل هذه الصورة اجارته قبل بدو صلاحه فانه بيع محض للثمرة لا اجارة للشجر ويكون كمن أكرى أرضه لمن يأخذ منها ماينبته الله بلا عمل أحد أصلا قبل وجوده فان قيل المقصود بالعقد هنا غرر لانه قد يثمر قليلا وقد يثمر كثيراً يقال ومثله فى كراء الارض فان المقصود بالعقد غرر أيضاً على هذا التقدير

فانها قد تنبت قليلا وقد تنبت كثيراً وان قيل المعقود عليه هناك التمكن من الازدراع لانفس الزرع النابت قيل والمعقود عليه هنا التمكن من الاستثمار لانفس الثمر الخارج ومعلوم ان المقصود فيهما انما هو الزرع والثمر وانما يجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك كما ان المقصود باكتراء الدار انما هو التمكن من السكنى وان وجب العوض بالتمكن من تحصيل ذلك فالمقصود في اكتراء الارض للزرع انما هو نفس الاعيان التي تحصل ليس كاكتراء السكنى أو للبناء فان المقصود هناك نفس الانتفاع بجعل الاعيان فيها وهذا بين عند التأمل لايزيده البحث عنه الا وضوحا يظهر به ان الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الثمرة قبل زهوها وبيع الحب قبل اشتداده ليس هو ان شاء الله اكراءها لمن يجعل ثمرتها وزرعها بعمله وسقيه ولا هذا داخل في نهيه لفظاً ولا معنى ﴿يوضح﴾ ذلك ان البايع لثمرتها عليه تمام سقيها والعمل عليها حتى يتمكن المشترى من الجداد كما على بايع الزرع تمام سقيه حتى يتمكن المشترى من الحصاد فان هذا من تمام التوفية ومؤنة التوفية على البايع كالكيل والوزن وأما المكرى لها لمن خدمها حتى تثمر فهو كمكرى الارض لمن يخدمها حتى تنبت ليس على المكرى عمل أصلا وانما عليه التمكين من العمل الذى يحصل به الثمر والزرع لكن يقال طرد هذا ان يجوز اكراء البهائم لمن يعلفها ويسقيها ويحتلب لبنها قيل ان جوزنا على احدى الروايتين ان يدفع الماشية لمن يعلفها ويسقيها بجزء من درها ونسلها جاز دفعها الى من يعمل عليها لدرها ونسلها بشيء مضمون وان قيل فهلا جاز اجارتها لاختلاف لبنها كما جاز اجارة الظئر قيل نظير اجارة الظئر ان يرضع بعمل صاحبها للغنم لان الظئر هي ترضع الطفل فاذا كانت هى التي توفى المنفعة فنظيره ان يكون المؤجر هو الذى يوفي منفعة الارضاع وحينئذ فالقياس جوازه فلو كان لرجل غنم فاستأجر غنم رجل لان ترضعها لم يكن هذا ممتنعاً واما ان كان المستأجر هو الذى يحتلب اللبن أو هو الذى يستوفيه فهذا مشترى للبن ليس مستوفيا لمنفعة ولا مستوفيا للعين بعمل وهو شبيه لاشتراء الثمرة واحتلابه كاقتطافها وهو الذى نهى عنه بقوله لاتباع ابن في ضرع بخلاف مالو استأجرها لان يقوم عليها ويحتلب لبنها فهذا نظير اكتراء الارض والشجر

﴿فصل﴾ هذا اذا اكتراه الارض والشجر أو الشجر وحدها لان يخدمها ويأخذ الثمرة بعوض معلوم فان باعه الثمرة فقط واكراء الارض للسكنى فهاهنا لايجيء الا الاصل الاول

المذكور عن ابن عقيل وبعضه عن مالك وأحمد في احدى الروايتين اذا كان الاغلب هو السكنى وهو ان الحاجة داعية الى الجمع بينهما فيجوز في الجمع مالا يجوز في التفريق كما تقدم من النظائر وهذا اذا كان كل واحد من السكني والثمرة مقصودا له كما يجرى في حوائط دمشق فان البستان يكترى في المدة الصيفية للسكنى فيه وأخذ ثمره من غير عمل على الثمرة أصلا بل العمل على المكري المضمن وعلى ذلك الاصل فيجوز وان كان الثمر لم يطلع بحال سواء كان جنسا واحداً أو أجناسا متفرقة كما يجوز ذلك في القسم الاول فانه انما جاز لاجل الجمع بينه وبين المنفعة وهو في الحقيقة جمع بين بيع واجارة بخلاف القسم الآخر فانه قد يقال هو اجارة لان مؤنة توفية الثمر هنا على المضمن وبعمله يصير ثمرا بخلاف القسم الاول فانه انما يصير مثمرا بعمل المستأجر ولهذا يسميه الناس ضمانا وليس بيعا محضا ولا اجارة محضة فسمى باسم الالتزام العام في المعاوضات وغيرها وهو الضمان كما سمى الفقهاء مثل ذلك في قوله الق متاعك في البحر وعليّ ضمانه وكذلك يسمى القسم الاول ضمانا أيضا لكن ذاك يسمى اجارة وهذا اذا سمى اجارة او اكتراء فلأن نسميه اجارة أوضح أو اكترا وفيه بيع أيضا فاما ان كانت المنفعة ليست مقصودة أصلا وانما جاز لاجل جداد الثمرة مثل أن يشتري عنبا أو نخلا ويريد أن يقيم في الحديقة لقطافه فهذا لا يجوز قبل بدو صلاحه لان المنفعة انما قصدت هنا لاجل الثمر فلان يكون الثمر تابعا لها ولا يحتاج الى اجارتها الا اذا جاز بيع الثمر بخلاف القسم الذي قبله فان المنفعة اذا كانت مقصودة احتاج الى استئجارها واحتاج مع ذلك الى اشتراء الثمرة فاحتاج الى الجمع لان المستأجر لا يمكنه اذا استأجر المكان للسكنى ان يدع غيره يشتري الثمرة ولا يتم غرضه من الانتفاع الا أن يكون له ثمرة يأ كلها كان مقصوده الانتفاع بالسكنى في ذلك المكان والاكل من الثمر الذي فيه ولهذا اذا كان المقصود الأعظم هو السكني وانما الشجر قليلة مثل ان يكون في الدار نخلات أو عرايش عنب ونحو ذلك فالجواز هنا مذهب مالك وقياس أكثر نصوص أحمد وغيره وان كان المقصود مع السكنى التجارة في الثمر وهو أكثر من منفعة الارض فالمنع هنا أوجه منه في التي قبلها كما فرق بينهما مالك واحمد وان كان المقصود السكنى والاكل فهو شبيه بما لو قصد السكني والشرب من البئر وان كان ثمر المأكول أكثر فهنا الجواز فيه أظهر من التي قبلها ودون الاولى على قول من يفرق وأما على قول ابن عقيل

المأثور عن السلف فالجميع جائز كما قررناه لاجل الجمع فان اشترط مع ذلك أن يحرث له المضمن بمناه فهو كما لو استأجر أرضا من رجل للزرع على أن يحرثها المؤجر فقد استأجر أرضه واستأجر منه عملا في الذمة وهذا جائز كما لو استكرى منه جملا أو حمارا على ان يحمل المؤجر للمستأجر عليه متاعه وهذه اجارة عين واجارة على عمل في الذمة الا ان يشترط عليه ان يكون هو الذي يعمل العمل فيكون قد استأجر عينين ولو لم تكن السكنى مقصودة وانما المقصود ابتياع ثمرة في بستان ذى أجناس والسقى على البائع فهذا عند الليث يجوز وهو قياس القول الثالث الذي ذكرناه عن أصحابنا وغيرهم وقررناه لان الحاجة الى الجمع بين الجنسين كالحاجة الى الجمع بين بيع الثمرة والمنفعة وربما كان أشد فانه قد لا يمكن بيع كل جنس عند بدو صلاحه فانه في كثير من الاوقات لا يحصل ذلك وفي بعضها انما يحصل بضرر كثير وقد رأيت من يواطئ المشترى على ذلك ثم كلما صلحت ثمرة يقسط عليها بعض الثمر وهذا من الحيل الباردة التى لا يخفى حالها كما تقدم وما زال العلماء والمؤمنون ذوو الفطر السليمة ينكرون تحريم مثل هذا مع ان أصول الشريعة تنافى تحريمه لكن ما سمعوه من العمومات اللفظية والقياسية التي اعتقدوا شمولها لمثل هذا مع ماسمعوه من قول العلماء الذين يدرجون هذا فى العموم الذي أوجب ما أوجب وهو قياس ما قررناه من جواز بيع المقثاة جميعها بعد بدو صلاحها لان تفريق بعضها متعسر ومتعذر كتعسر تفريق الاجناس في البستان الواحد وان كانت المشقة في المقثاة اوكد ولهذا جوزها من منع ذلك فى الاجناس كمالك فان قيل هذه الصورة داخلة فى عموم نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه بخلاف ما اذا أكراه الارض والشجر ليعمل عليه فانه كما قررتم ليس بداخل فى العموم لانه اجارة لمن يعمل لا بيع لغير وأما هذا فبيع للثمرة فيدخل في النهي فكيف يخالفون النهي قلنا الجواب عن هذا كالجواب عما يجوز بالسنة والاجماع من ابتياع الشجر مع ثمره الذي لم يصلح وابتياع الارض مع زرعها الذي لم يشتد وما قررناه من ابتياع المقاثى مع ان بعض خضرها لم يخلق وجواب ذلك كله بطريقين (أحدهما) أن يقال ان النهى لم يشمل بلفظه هذه الصورة لان نهيه عن بيع الثمر انصرف الى البيع المعهود عند المخاطبين وما كان مثله لان لام التعريف ينصرف الى مايعرفه المخاطبون فان كان هناك شخص معهود أو نوع معهود انصرف الكلام

اليه كما انصرف الى الرسول المعين في قوله تعالى (لا تجعلوا دعاء الرسول) وقوله (فعصى فرعون الرسول) الى النوع المخصوص بنهيه عن بيع التمر بالثمر فانه لاخلاف بين المسلمين ان المراد بالتمر هنا الرطب دون العنب وغيره وان لم يكن معهود شخص ولا نوع انصرف الى العموم فالبيع المذكور للثمر هو بيع الثمر الذي يعهدونه دخل كدخول القرن الثاني والقرن الثالث فيما خاطب به الرسول صلى الله عليه وسلم أصحابه ونظير هذا ماذكره أحمد في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بول الرجل في الماء الدائم الذي لايجري ثم يغتسل فيه بحمله على ما كان معهودا على عهده من المياه الدائمة كالآبار والحياض التي بين مكة والمدينة فاما المصانع الكبار التي لايمكن نزحها التي أحدثت بعده فلم يدخله في العموم لوجود الفارق المعنوي وعدم العموم اللفظي ويدل على عدم العموم في مسألتين في الصحيحين عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قيل وما تزهو قال تحمر أو تصفر وفي لفظ نهي عن بيع الثمر حتى يزهو وفي لفظ مسلم نهي عن بيع الثمر حتى يزهو وفي لفظ مسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهو ومعلوم ان ذلك هو ثمر النخل كما جاء مقيدا لانه هو الذي يزهو فيحمر أو يصفر والا فمن الثمار ما يكون نضجها بالبياض كالتوت والتفاح والعنب الأبيض والاجاص الأبيض الذي يسميه أهل دمشق الخوخ والخوخ الأبيض الذي يسميه الفرس ويسميه الدمشقيون الدراقن أو باللين بلا تغير لون كالتين ونحوه وكذلك في الصحيحين عن جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل وما تشقح قال تحمار او تصفار ويؤكل منها وهذه الثمرة هي الرطب وكذلك في صحيح مسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها ولا تبايعوا التمر بالتمر والتمر الثاني هو الرطب بلا ريب فكذلك الاول لان اللفظ واحد وفي صحيح مسلم أيضاً عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة فان بدو صلاحه حمرته أو صفرته فهذه الاحاديث التي فيها لفظ الثمر وأما غيره فصريح في النخل كحديث ابن عباس المتفق عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وفي رواية لمسلم عن ابن عمر نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق

لانه صلى الله عليه وسلم قد جوز اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشترى لثمرته فهذه النصوص ليست عامة عموماً لفظيا فى كل ثمرة فى الارض وانما هى عامة لفظا لما عهده المخاطبون وعامة معنى لكل مافى معناه وما ذكرنا عدم تحريمه ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معناه فلم يتناوله دليل الحرمة فيبقى على الحل وهذا وحده دليل على عدم التحريم وبه يتم ما نبهنا عليه أولا ان الأدلة النافية للتحريم من الادلة الشرعية والاستصحابية يدل على ذلك لكن بشرط نفي الناقل المغير وقد بينا انتفاءه (الطريق الثاني) أن نقول وان سلمنا العموم اللفظي لكن ليست مرادة بل هى مخصوصة بما ذكرناه من الادلة التي تخص مثل هذا العموم فان هذا العموم مخصوص بالسنة والاجماع فى الثمر التابع لشجره حيث قال صلى الله عليه وسلم من ابتاع نخلا لم تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع أخرجاه من حديث ابن عمر فجعلها للمبتاع اذا اشترطها بعد التأبير ومعلوم انها حينئذ لم يبد صلاحها ولا يجوز بيعها مفردة والعموم المخصوص بالنص أو الاجماع يجوز أن يخص منه صور في معناه عند جمهور الفقهاء من سائر الطوائف ويجوز أيضا تخصيصه بالاجماع وبالقياس القوي وقد ذكرنا من آثار السلف ومن المعاني ما يخص مثل هذا لو كان عاما أو بالاشتداد بلا تغيير لون كالجوز واللوز فبدو الصلاح في الثمار متنوع تارة يكون بالرطوبة بعد اليبس وتارة بلينه وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض وتارة لا يتغير واذا كان قد نهي عن بيع الثمرة حتى تحمر أو تصفر علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أجناس الثمار وانما يشمل ما يأتي فيه الحمرة والصفرة وقد جاء مقيدا انه النخل فتدبر ما ذكرناه فى هذه المسئلة فانه عظيم النفع فى هذه القضية التي عمت بها البلوى وفى نظائرها وانظر فى عموم كلام الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لفظا ومعنى حتى يعطى حقه وأحسن ما استدل على معناه بآثار الصحابة الذين كانوا أعلم بمقاصده فان ضبط ذلك يوجب توافق أصول الشريعة وجريها على الاصول الثابتة المذكورة في قوله تعالى (يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم) وأما نهيه صلى الله عليه وسلم عن المعاوضة التي جاء مفسرا فى رواية أخرى بانه بيع السنين فهو والله أعلم مثل نهيه عن بيع حبل الحبلة انما نهى أن يبتاع المشترى الثمرة التي يستثمرها رب الشجر فاما اكتراء الشجر والارض حتى يستثمرها

فلا يدخل هذا فى البيع المطلق وانما هو نوع من الاجارة ونظير هـذا ما تقدم من حديث جابر في الصحيح من انه نهى عن كراء الارض وانه نهى عن المخابرة وانه نهى عن المزارعة وانه قال لا تكروا الارض فان المراد بذلك الكراء الذي كانوا يعتادونه من الكراء والمعاوضة الذين يرجع كل منهما الى بيع الثمرة قبل أن تصلح والى المزارعة المشروط فيها جزء معين وهذا نهى عما فيه مفسدة راجحة هـذا نهي عن الغرر في جنس البيع وذلك نهي عن الغرر في جنس الكراء العام الذي يدخل فيه المساقاة والمزارعة وقد بين فى كليهما ان هـذه المبايعة وهذه المكاراة كانت تفضى الى الخصومة والشنآن وهو ما ذكره الله في حكمة تحريم الميسر بقوله تعالى (انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر)

﴿ فصل ﴾ ومن القواعـد التى أدخلها قوم من العلماء فى الغرر المنهى عنـه أنواع من الاجارات والمشاركات كالمساقاة والمزارعة ونحو ذلك فذهب قوم من الفقهاء الى أن المساقاة والمزارعة حرام باطل بناء على انها نوع من الاجارة لانها عمل بعوض والاجارة لا بد أن يكون فيها الاجر معلوما لانها كالثمر ولما روي أحمد عن أبي سعيد أن النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن استئجار الاجير حتى يبين له أجره وعن النجش واللمس والقاء الحجر والعوض فى المساقاة والمزارعة مجهول لانه قد يخرج الزرع والثمر قليلا وقد يخرج كثيراً وقد يخرج على صفات ناقصة وقد لا يخرج فان منع الله الثمرة فقد استوفى عمل العامل باطلا وهـذا قول أبي حنيفة وهو أشـد الناس قولا بتحريم هـذا وأما مالك والشافعي فالقياس عندهما ما قاله أبو حنيفة ادخالا لذلك في الغرر لـكن جوزا منه ما تدعو اليه الحاجة فجوز مالك والشافعي في القـديم المساقاة مطلقا لان كراء الشجر لا يجوز لانه بيع الثمر قبـل بدو صـلاحه والمالك قد يتعذر عليـه سقى شجرة وخـدمتها فيضطر الى المساقاة بخلاف المزارعة فانه يمكنه كراء الارض بالاجر المسمى فيغنيه ذلك عن المزارعـة لـكن جوزا من المزارعـة ما يدخل في المساقاة تبعا فاذا كان بين الشجر بياض فليقل جازت المزارعة عليـه تبعا للمساقاة ومذهب مالك ان زرع ذلك الارض للعامل بمطلق العقد فان شرطاه بينهما جاز وهـذا اذا لم يتجاوز الثلث والشافعي لا يجعله للعامل لـكن يقول اذا لم يمكن سقى الشجر الا بسقيه جازت المزارعه عليـه ولاصحابه فى البياض اذا كان كثيرا اكثر من الشجر وجهان وهذا اذا جمعهما فى صفقة واحدة فان فرق

بينهما في صفقتين فوجهان أحدهما لا يجوز بحال لانه انما جاز تبعا فلا يفرد بعقد والثاني يجوز اذا ساقى ثم زارع لانه يحتاج اليه حينئذ وأما اذا قدم المزارعة لم يجز وجها واحداً وهذا اذا كان الجزء المشروط فيهما واحدا كالثلث أو الربع فان فاصل بينهما ففيه وجهان وروى عن قوم من السلف منهم طاوس والحسن وبعض الخلق المنع من اجارة الارض بالاجرة المسماة وان كانت دراهم أو دنانير روى حرب عن الاوزاعي انه سئل هل يصلح احتكار الارض فقال اختلف فيه فالجماعة من أهل العلم لا يرون احتكارها بالدينار والدرهم وكره ذلك آخرون منهم وذلك لانه في معنى بيع الغرر لان المستأجر يلتزم الاجرة بناء على مايحصل له من الزرع وقد لا ينبت الزرع فيكون بمنزلة اكتراء الشجر للاستثمار وقد كان طاوس يزارع ولان المزارعة أبعد عن الغرر من المؤاجرة لان المتعاملين في المزارعة اما أن يغنما جميعا أو يغرما جميعا فيذهب منفعة هذا وبقره ومنفعة أرض هذا وذلك أقرب الى أن يحصل احدهما على شيء مضمون ويبقى الآخر بحسب الخطر اذ المقصود بالعقد هو الزرع لا القدرة على حرث الارض وبذرها وسقيها وعذر الفريقين مع هذا القياس ما بلغهم من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم من نهيه عن المخابرة وعن كراء الارض لحديث رافع بن خديج وحديث جابر فعن نافع أن ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وصدرا من امارة معاوية ثم حدث عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت انا كنا نكري مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الاربعاء وشيء من التبن اخرجاه في الصحيحين وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم حتى بلغه في آخر خلافة معاوية أن رافع بن خديج يحدث فيها بنهي عن النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليه وأنا معه فسأله فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن كراء المزارع فتركها ابن عمر بعد فكان اذا سئل عنها قال زعم ابن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها وعن سالم ابن عبد الله أن عبد الله بن عمر كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج يحدث كان ينهى عن كراء الارض فلقيه عبد الله فقال ابن خديج ماذا يحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض قال عبد الله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم أن الارض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم احدث في ذلك شيأ لم يعلمه فترك كراء الارض رواه مسلم وروى البخاري قول عبد الله في آخره وعن رافع بن خديج عن عمر وظهير بن رافع قال ظهير لقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نواجرها على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها أو ازرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعا وطاعة اخرجاه في الصحيحين وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان اباها فليمسك أرضه أخرجاه وعن جابر بن عبد الله قال كانوا يزرعونها بالثلث والربع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان لم يفعل فليمسك أرضه اخرجاه وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نأخذ الارض بالثلث أو الربع بالماذيانات فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليمنحها أخاه فان لم يمنحها أخاه فليمسكها وفي رواية في الصحيح ولا يكريها وفي رواية في الصحيح نهي عن كراء الارض وقد ثبت أيضا في الصحيحين عن جابر قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وفي رواية في الصحيحين عن زيد ابن أبي انيسة عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن يشتري النخل حتى يشقح والاشقاح أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيء والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة أن يباع النخل باوساق من التمر والمخابرة الثلث أو الربع واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء اسمعت جابرا يذكرها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فهذه الاحاديث قد يستدل بها من ينهي عن المؤاجرة والمزارعة لانه نهى عن كرائها والكراء يعمهما لانه قال فليزرعها أو ليمنحها فان لم يفعل فليمسكها فلم يرخص الا في أن يزرعها أو يبيحها لغيره ولم يرخص في المعاوضة لا بمؤاجرة ولا بمزارعة ومن يرخص في المزارعه دون المؤاجرة يقول الكراء هو الاجارة أو المزارعة الفاسدة التي كانوا يفعلونها بخلاف المزارعة الصحيحة التي ستأتي أدلتها التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يعامل بها أهل خيبر وعمل بها

الخلفاء الراشدون بعده وسائر الصحابة يؤيد ذلك أن ابن عمر الذى ترك كراء الارض لما حدثه رافع كان يروي حديث أهل خيبر رواية من يفتي به ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة وجميع ذلك من أنواع الغرر والمؤاجرة أظهر فى الغرر من المزارعة كما تقدم ومن يجوز المؤاجرة دون المزارعة يستدل بما رواه مسلم في صحيحه عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها فهذا صريح فى النهي عن المزارعة والامر بالمؤاجرة وسيأتي عن رافع بن خديج الذى روى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم ينههم النبي صلى الله عليه وسلم عن كرائها بشيء معلوم مضمون وانما نهاهم عما كانوا يفعلونه من المزارعة وذهب جميع فقهاء الحديث الجامعون لطرقه كلهم كاحمد بن حنبل وأصحابه كلهم من المتقدمين والمتأخرين واسحق ابن راهوية وأبي بكر بن أبي شيبة وسليمان بن داود الهاشمي وأبي خيثمة زهير بن حرب واكثر فقهاء الكوفيين كسفيان الثورى ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة والبخارى صاحب الصحيح وابي داود وجماهير فقهاء الحديث من المتأخرين كابن المنذر وابن خزيمة والخطابي وغيرهم وأهل الظاهر واكثر أصحاب أبي حنيفة الى جواز المزارعة والمؤاجرة ونحو ذلك اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه وأصحابه وما عليه السلف وعمل جمهور المسلمين وبينوا معاني الاحاديث إلا ان يظهر اختلافها فى هذا الباب فمن ذلك معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر هو وخلفاؤه من بعده الى أن اجلاهم عمر فمن ابن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع اخرجاه وأخرجا أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم لما افتتحت خيبر سألت اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم فيها على أن يعملوها على نصف ما خرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقركم فيها على ذلك ما شئنا وكان الثمر على السهمان من نصف خيبر فيأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس وفى رواية لمسلم عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضها على أن يعملوها من أموالهم وأن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر

ثمرتها وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى مأصر الكوفة[1] عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر أهلها على نصف نخلها وأرضها رواه الامام أحمد وابن ماجة وعن طاوس أن معاذ بن جبل اكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به الى يومك هذا رواه ابن ماجة وطاوس وكان باليمن وأخذ عن أصحاب معاذ الذين باليمن من أعيان المخضرمين وقوله وعمر وعثمان أي كانا يفعلان ذلك على عهد عمر وعثمان فحذف الفعل لدلالة الحال لان المخاطبين كانوا يعلمون أن معاذا اخرج من اليمن فى خلافة الصديق وقدم الشام فى خلافة عمر ومات بها فى خلافته وقال البخارى فى صحيحه وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر تعين الباقر بالمدينة دار الهجرة فامر الا يزرعون على الثلث والربع قال وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين وعامل عمر الناس على أن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وهذه الآثار التى ذكرها البخارى قد رواها غير واحد من المصنفين فى الآثار فاذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون واكابر الصحابة والتابعين من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن اجماع أعظم من هذا بل ان كان فى الدنيا اجماع فهو هذا لا سيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده الى أن اجلى عمر اليهود وقد تأول من أبطل المزارعة والمساقاة ذلك بتأويلات مردودة مثل أن قالوا اليهود عبيد النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين فجعلوا ذلك مثل المخارجة بين العبد وسيده ومعلوم بالنقل المتواتر أن النبي صلى الله عليه وسلم صالحهم ولم يسترقهم حتى اجلاهم عمر ولم يبعهم ولا مكن احداً من المسلمين من استرقاق احد منهم ومثل أن قال هذه معاملة مع الكفار فلا يلزم أن تجوز مع المسلمين وهذا مردود فان خيبر كانت قد صارت دار اسلام وقد أجمع المسلمون على انه يحرم فى دار الاسلام بين المسلمين وأهل العهد مايحرم بين المسلمين من المعاملات الفاسدة ثم انا قد ذكرنا أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل بين المهاجرين والانصار وأن معاذ بن جبل عامل على عهده أهل اليمن بعد اسلامهم على ذلك وان الصحابة كانوا يعاملون بذلك والقياس الصحيح يقتضى جواز ذلك مع عمومات الكتاب والسنة المبيحة أو النافية للحرج ومع الاستصحاب وذلك من وجوه

(١) بياض بالاصل

﴿احدها﴾ أن هذه المعاملة مشاركة ليست مثل المؤاجرة المطلقة فان النماء الحادث يحصل من منفعة أصلين منفعة العين الذى ليس لهذا كبدنه وبقرة ومنفعة العين الذي لهذا كارضه وشجره كما تحصل المغانم بمنفعة ابدان الغانمين وخيلهم وكما يحصل مال الفيء بمنفعة ابدان المسلمين من قوتهم ونصرهم بخلاف الاجارة فان المقصود فيها هو العمل أو المنفعة فمن استأجر البناء استوفي المستأجر مقصوده بالعقد واستحق الاجير أجرة وكذلك يشترط في الاجارة اللازمة أن يكون العمل مضبوطا كما يشترط مثل ذلك في المبيع وهنا منفعة بدن العامل وبدن بقره وحديده هو مثل منفعه أرض المالك وشجره ليس مقصود واحد منهما استيفاء منفعة الاخر وانما مقصودهما جميعاً مايتولد من اجتماع المنفعتين فان حصل نماء اشتركا فيه وان لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته فيشتركان فى المغنم وفى المغرم كسائر المشتركين فيما يحدث من نماء الاصول التي لهم وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الاجارة المحضة وما فيه من شوب المعاوضة من جنس مافي الشركة من شوب المعاوضة فان التصرفات العدلية فى الارض جنسان معاوضات ومشاركات فالمعاوضات كالبيع والاجارة والمشاركات شركة الاملاك وشركة العقد ويدخل في ذلك اشتراك المسلمين فى مال بيت المال واشتراك الناس فى المباحات كمنافع المساجد والاسواق المباحة والطرقات وما يحيا من الموات أو يوخذ من المباحات واشتراك الورثة في الميراث واشتراك الموصي لهم والموقوف عليهم فى الوصية والوقف واشتراك التجار والصناع شركة عنان أو ابدان ونحو ذلك وهذان الجنسان هما منشأ الظلم كما قال تعالى عن داود عليه السلام (وان كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم) والتصرفات الاخر هى الفضلية كالقرض والعارية والهبة والوصية واذا كانت التصرفات المبنية على المعادلة هى معاوضة أو مشاركة فمعلوم قطعا ان المساقاة والمزارعة ونحوهما من جنس المشاركة ليس من جنس المعاوضة المحضة والغرر انما حرم بيعه في المعاوضة لانه أكل مال بالباطل وهنا لا يأكل أحدهما مال الآخر لانه ان لم ينبت الزرع فان رب الارض لم يأخذ منفعة الآخر اذ هو لم يستوفها ولا ملكها بالعقد ولا هي مقصودة بل ذهبت منفعة بدنه كما ذهبت منفعة أرضه ورب الارض لم يحصل له شيء حتي يكون قد أخذ والآخر لم يأخذ شيئاً بخلاف بيوع الغرر واجارة الغرر

فان أحد المتعاوضين يأخذ شيئا والآخر يبقى تحت الخطر فيفضي الى ندم أحدهما وخصومتهما وهذا المعنى منتف في هذه المشاركات التي مبناها على المعادلة المحضة التي ليس فيها ظلم البتة لافي غرر وفي غير غرر ومن تأمل هذا تبين له مأخذ هذه الاصول وعلم ان جواز هذه أشبه بأصول الشريعة وأعرف في العقد وأبعد عن كل محذور ومن جواز اجارة الارض بل ومن جواز كثير من البيوع والاجارات المجمع حيث هي مصلحة محضة للحق بلا فساد وانما وقع اللبس فيها على من حرمها من اخواننا الفقهاء بعد ما فهموه من الآثار من جهة انهم اعتقدوا هذا اجارة على عمل مجهول لما فيها من عمل بعوض وليس كل من عمل لينتفع بعمله يكون أجيرا كعمل الشريكين في المال المشترك وكعمل الشريكين شركة أبدان وكاشتراك الغانمين في المغانم ونحو ذلك ممالا يعد ولا يحصى نعم لوكان أحدهما يعمل بمال يضمنه له الآخر لا يتولد من عمله كان هذا اجارة والله أعلم

﴿ الوجه الثاني ﴾ ان هذه من جنس المضاربة فانها عين تنمو بالعمل عليها فجاز العمل عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم اتباعا لما جاء فيها عن عن الصحابة رضي الله عنهم مع انه لا يحفظ فيها بعينها سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولقد كان أحمد يرى أن يقيس المضاربة على المساقاة والمزارعة لثبوتها بالنص فيجعل أصلا يقاس عليه وان خالف فيهما من خالف وقياس كل منهما على الآخر صحيح فان من ثبت عنده جواز أحدهما أمكنه أن يقبل منه حكم الآخر لتساويهما * فان قيل الربح في المضاربة ليس من غير الاصل بل الاصل يذهب ويجيء بدله فالمال المقسم حصل بنفس العمل بخلاف الثمر والزرع فانه من نفس الاصل * قيل هذا الفرق فرق في الصورة ليس له تأثير شرعي فانا نعلم بالاضطرار ان المال المستفاد انما حصل بمجموع بدن العامل ومنفعة رأس المال ولهذا يرد الى رب المال مثل رأس ماله ويقتسمان الربح كما ان العامل بقي بنفسه التي هي نظير الدراهم وليست اضافة الربح الى عمل بدن هذا بأولى من اضافته الى منفعة مال هذا ولهذا فالمضاربة التي يروونها عن عمر رضي الله عنه انما حصلت بغير عقد لما أقرض أبو موسى الاشعري لابني عمر من مال بيت المال فحملاه الى أبيهما فطالب عمر جميع الربح لانه رأي ذلك كالغصب حيث أقرضهما ولم يقرض المسلمين والمال مشترك وأحد الشركاء اذا اتجر في المال المشترك بدون اذن الآخر

فهو كالغاصب في نصيب الشريك وقال له ابنه عبد الله الضمان كان علينا فيكون الربح لنا فاشار عليه بعض الصحابة أن يجعله مضاربة وهذه الاقوال الثلاثة في مثل هذه المسألة موجودة بين الفقهاء وهي ثلاثة أقوال في مذهب احمد وغيره هل يكون الربح فيمن اتجر بمال غيره بغير اذنه لرب المال أو للعامل أولها ثلاثة أقوال وأحسنها وأقيسها ان يكون مشتركا بينهما كما قضى به عمر رضي الله عنه لان النماء يتولد عن الاصلين واذا كان أصل المضاربة الذي اعتمدوا عليه وعواقبه ما ذكرناه من الشركة فأخذ مثل الدراهم يجري مجرى عينها ولهذا سمي النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمون بعده القرض منيحة يقال منيحة ورق وقول الناس أعرني دراهمك يجعلون رد مثل هذا الدراهم كرد عين العارية والمقترض انتفع فيها وردها وسموا المضاربة قراضا لانها في المقابلات نظير القرض في التبرعات ويقال أيضا لو كان ما ذكروه من الفرق مؤثرا لكان اقتضاؤه لتجويز المزارعة دون المضاربة أولى من العكس لان النماء اذا حصل مع بقاء الاصلين كان أولى بالصحة من حصوله مع ذهاب أحدهما وان قيل الزرع نماء الارض دون البذر فقد يقال الربح نماء العامل دون الدراهم أو بالعكس وكل هذا باطل بل الزرع حصل بمنفعة الارض المشتملة على التراب والماء والهواء ومنفعة بدن العامل والبقر والحديد ثم لو سلم أن بينها وبين المضاربة فرقا فلا ريب انها بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة لان المؤاجرة المقصود فيها هو العمل ويشترط أن يكون معلوماً والاجرة مضمونة في الذمة أو غير معينة وهنا ليس المقصود الا النماء ولا يشترط معرفة العمل والاجرة ليست عينا ولا شيئاً في الذمة وانما هي بعض ما يحصل من النماء ولهذا متى عين فيها شيء معين فسد العقد كما تفسد المضاربة اذا شرط لاحدهما ربحاً معيناً أو أجرة معلومة في الذمة وهذا بين في الغاية فاذا كانت بالمضاربة أشبه منها بالمؤاجرة جداً والفرق الذي بينهما وبين المضاربة ضعيف والذي بينهما وبين المؤاجرة فروق مؤثرة في الشرع والعقل وكان لا بد من الحاقها باحد الاصلين فالحاقها بما هي به أشبه أولى وهذا أجلى من أن يحتاج فيه الى أطناب

﴿الوجه الثالث﴾ أن نقول لفظ الاجارة فيه عموم وخصوص فانها على ثلاث مراتب (أحدها) أن يقال لكل من بدل نفعا لعوض فيدخل في ذلك المهر كما في قوله (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) وسواء كان العمل هنا معلوما أو مجهولا وكان الاجر معلوما أو

مجهولا لازما أو غير لازم (المرتبة الثانية) الاجارة التي هي جعالة وهو أن يكون النفع غير معلوم لكن العوض مضمون فيكون عقداً جائزاً غير لازم مثل أن يقول من رد عبدي فله كذا فقد يرده من مكان بعيد أو قريب (الثالثة) الاجارة الخاصة وهي أن يستأجر عينا أو يستأجره على عمل في الذمة بحيث تكون المنفعة معلومة فيكون الاجر معلوما والاجارة لازمة وهذه الاجارة التي تشبه البيع في عامة أحكامه والفقهاء المتأخرون اذا أطلقوا الاجارة أو قالوا باب الاجارة أرادوا هذا المعنى فيقال المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحوهن من المشاركات على ما يحصل من قال هي اجارة بالمعنى الاعم أو العام فقد صدق ومن قال هي اجارة بالمعنى الخاص فقد أخطأ واذا كانت اجارة بالمعنى العام التي هي الجعالة فهنالك ان كان العوض شيئا مضمونا من دين أو عين فلا بد ان يكون معلوما وان كان العوض مما يحصل من العمل جاز أن يكون جزأ شائعا كما لو قال الامير في الغزو من دلنا على حصن كذا فله منه كذا فحصول الجعل هناك المشروط بحصول المال مع انه جعالة محضة لا شركة فيه فالشركة أولى وأحرى وتسلك طريقة أخرى فيقال الذي دل عليه قياس الاصول ان الاجارة الخاصة يشترط فيها أن لا يكون العوض غررا قياسا على الثمن فاما الاجارة العامة التي لا يشترط فيها العلم بالمنفعة فلا تشبه هذه الاجارة كما تقدم فلا يجوز الحاقها بها فتبقى على الاصل المبيح فحرف المسألة ان المعتقد لكونها اجارة يستفسر عن مراده بالاجارة فان أراد الخاصة لم يصح وان أراد العامة فاين الدليل على تحريمها الا بعوض معلوم فان ذكر قياسا بين له الفرق الذي لا يخفى على غير فقيه فضلا عن الفقيه وان يجد الى أمر يشمل مثل هذه الاجارة سبيلا فاذا انتفت أدلة التحريم ثبت الحل وسلك من هذا في طريقة أخرى وهو قياس العكس وهو أن يثبت في الفرع نقيض حكم الاصل لانتفاء العلة المقتضية لحكم الاصل فيقال المعنى الموجب لكون الاجرة تجب أن تكون معلومة منتف في باب المزارعة ونحوها لان المقتضى لذلك ان المجهول غرر فيكون في معنى بيع الغرر المقتضى أكل المال بالباطل أو ما يذكر من هذا الجنس وهذه المعاني منفية في الفرع فاذا لم يكن للتحريم موجب الا كذا وهو منتف فلا تحريم وأما الاحاديث حديث رافع بن خديج وغيره فقد جاءت مفسرة مبينة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يكن عما فعل هو وأصحابه في عهده وبعده بل الذي رخص فيه غير الذي نهى عنه فمن رافع بن خديج قال كنا أكثر أهل المدينة

مزدرعا كنا نكرى الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض قال فمما يصاف ذلك ويسلم الارض ومما يصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما المذهب والورق فلم يكن يومئذ رواه البخارى وفى رواية له قال كنا أكثر أهل المدينة حقلا وكان أحدنا يكرى أرضه فيقول هذه القطعة لي وهذه لك فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم وفى رواية له فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الزرع وفى صحيح مسلم عن رافع قال كنا اكثر أهل الامصار حقلا وكنا نكرى الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك وأما الورق فلم ينهنا وفى مسلم أيضا عن حنظلة بن قيس قال سألت رافع بن خديج عن كراء الارض بالذهب والورق قال فلا بأس به انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعلى الماذيانات واقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه فاما شيء معلوم مضمون فلا بأس به فهذا رافع بن خديج الذى عليه مدار الحديث يذكر انه لم يكن لهم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كراء الا بزرع مكان معين من الحقل وهذا النوع حرام عند الفقهاء قاطبة وحرموا نظيره في المضاربة فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجز وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر فى المعاوضات وذلك ان الاصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين فان اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرمها الذى حرم الظلم على نفسه وجعله محرما على عباده فاذا كان أحد المتبايعين اذا ملك الثمن وبقى الاخر تحت الخطر ولذلك حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكذلك هذا اذا اشترطا لاحد الشريكين مكانا معينا خرجا عن موجب الشركة فان الشركة تقتضي الاشتراك في النماء فاذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للاخر فيه نصيب ودخله الخطر ومعنى القمار كما ذكره رافع رضي الله عنه فى قوله فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فيفوز أحدهما ويخيب الآخر وهو معنى القمار وأخبر رافع انه لم يكن لهم كراء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا وانه انما زجر عنه لاجل مافيه من المخاطرة ومعنى القمار وان النهي انصرف الى ذلك الكراء المعهود لا الى ما تكون فيه الاجرة مضمونة فى الذمة وسأشير ان شاء الله تعالى الى مثل ذلك فى نهيه عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ورافع أعلم بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أى شيء وقع وهذا والله أعلم

هو الذي نهى عنه عبد الله بن عمر فانه قال لما حدثه رافع قد علمت انا كنا نكري مزارعنا بما على الاربعاء وشيء من التبن فبين انهم كانوا يكرون بزرع مكان معين وكان ابن عمر يفعله لانهم كانوا يفعلونه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى بلغه النهي يدل على ذلك أن ابن عمر كان يروى حديث معاملة خيبر دائما ويفتي به ويفتي بالمزارعة على الارض البيضاء وأهل بيته أيضا بعد حديث رافع فروى حرب الكرماني حدثنا اسحاق بن ابراهيم هو ابن راهوية حدثنا معتمر بن سليمان سمعت كليب بن وائل قال أتيت ابن عمر فقلت أتاني رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر فأخذتها بالنصف فبذرت فيها بذري وعملت فيها ببقري فناصفته قال حسن قال وحدثنا ابن أخي حزم حدثنا يحي بن سعيد حدثنا سعيد بن عبيد سمعت سالم ابن عبد الله وأتاه رجل فقال الرجل منا ينطلق الى الرجل فيقول أجيء ببذري وبقري وأعمل أرضك فما أخرج الله منه فلك منه كذا ولي منه كذا قال لا بأس به ونحن نصنعه وهكذا أخبر اقارب رافع ففي البخاري عن رافع قال حدثني عمومتي انهم كانوا يكرون الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ينبت على الاربعاء وشيء يستثنيه صاحب الارض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقيل لرافع فكيف بالدينار والدرهم فقال ليس به بأس بالدينار والدرهم وكان الذي نهى عنه وذلك مالو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزه لما فيه من المخاطرة وعن اسيد بن ظهير قال كان أحدنا اذا استغنى عن ارضه اعطاها بالثلث أو الربع أو النصف ويشترط ثلاث جداول والقصارة وما سقى الربيع وكان العيش اذ ذاك شديدا وكان يعمل فيها بالحديد وما شاء الله ويصيب منها منفعة فاتانا رافع بن خديج فقال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن الحقل ويقول من استغنى عن أرضه فليمنحها أخاه أو ليدع رواه احمد وابن ماجة وروى أبو داود قول النبي صلى الله عليه وسلم زاد احمد وينهاكم عن المزابنة والمزابنة أن يكون الرجل له المال العظيم من النخل فيأتيه الرجل فيقول أخذته بكذا وكذا وسقا من تمر والقصارة ما سقط من السنبل وهكذا أخبر سعد بن أبي وقاص وجابر فاخبر سعد أن أصحاب المزارع في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يكرون مزارعهم بما يكون على السواقي من الزرع وما يتغذى بالماء مما حول البئر فجاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختصموا في ذلك فنهاهم أن يكروا بذلك وقال اكروا بالذهب والفضة رواه أحمد

وأبو داود والنسائي فهذا صريح في الاذن بالكراء بالذهب والفضة وان النهي انما كان عن اشتراط زرع مكان معين وعن جابر قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصيب من القصارة ومن كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو فليمنحها أخاه والا فليدعها رواه مسلم فهؤلاء أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الذين رووا عنه النهي قد أخبروا بالصورة التي نهي عنها والعلة التي نهى من أجلها واذا كان قد جاء في بعض طرق الحديث انه نهي عن كراء المزارع فانما أراد الكراء الذي يعرفونه كما فهموه من كلامه وهو أعلم بمقصوده وكما جاء مفسراً عنه انه رخص غير ذلك الكرا ومما يشبه ذلك ماقرن به النهي من المزابنة ونحوها واللفظ وان كان في المزابنة مطلقا فانه اذا كان خطابا لمعين في مثل الجواب عن سؤال أو عقب حكاية حال ونحو ذلك فان كثيراً ما يكون مقيلا بمثل حال المخاطب كما لو قال المريض للطبيب ان به حرارة فقال لاتأكل الدسم فانه يعلم ان النهي مقيد بتلك الحال وذلك ان اللفظ المطلق اذا كان له مسمى معهود أو حال تقتضيه انصرف اليه وان كان يكره كالمتبايعين اذا قال أحدهما بعتك بعشرة دراهم فانها مطلقة في اللفظ ثم لا ينصرف الا الى المعهود من الدراهم فاذا كان المخاطبون لايتعارفون بينهم لفظ الكراء الا لذلك الذي كانوا يفعلونه ثم خوطبوا به لم ينصرف الا الى ما يعرفونه وكان ذلك من باب التخصيص العرفي كلفظ الدابة اذا كان معروفا بينهم انه الفرس أو ذوات الحافر فقال لا يأتي بدابة لم ينصرف هذا المطلق الا الى ذلك ونهى النبي صلى الله عليه وسلم لهم كان مقيدا بالعرف وبالسؤال فقد تقدم ما في الصحيحين عن رافع بن خديج عن ظهير بن رافع قال دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال لاتفعلوا ازرعوها أو امسكوها فقد خرج بان النهي وقع عما كانوا يفعلونه وأما المزارعة المحضة فلم يتناولها النهي ولا ذكرها رافع وغيره فيما يجوز من الكراء لانها والله أعلم عندهم جنس آخر غير الكراء المعتاد فان الكراء اسم لما وجبت فيه أجرة معلومة أما عين وأما دين فان كان ديناً في الذمة مضمونا فهو جائز وكذلك ان كان عيناً من غير الزرع اما ان كان عينا من الزرع لم يجز فأما المزارعة بجزء شائع من جميع الزرع فليس هو الكراء المطلق بل هو شركة محضة اذ ليس جعل العامل مكتر بالارض

بجزء من الزرع بأولى من جعل المالك مكتريا للعامل بالجزء الآخر وان كان من الناس من يسمى هذا كراء أيضاً فانما هو كراء بالمعنى العام الذي تقدم مثاله فاما الكراء الخاص الذي تكلم به رافع وغيره فلا ولهذا السبب بين رافع أحد نوعي الكراء الجائز وبين الكراء الآخر الذي نهو عنه ولم يتعرض للشركة لانها جنس آخر بقي أن يقال قول النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه والا فليمسكها أمر اذا لم يفعل واحدا من الزرع والمنيحة ان يمسكها وذلك يقتضي المنع من المؤاجرة ومن المزارعة كما تقدم فيقال الامر بهذا أمر ندب واستحباب لا أمر ايجاب في الابتداء لينزجروا عما اعتادوه من الكراء الفاسد وهذا كما انه صلى الله عليه وسلم لما نهاهم عن لحوم الحمر فقال اهريقوا ما فيها واكثروها وقال صلى الله عليه وسلم في آنية أهل الكتاب الذين سأله عنهم أبو ثعلبة ان وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وان لم تجدوا غيرها فارخصوها بالماء وذلك لان النفوس اذا اعتادت المعصية فقد لا تنفطم عنها انفطاما جيداً الا بترك ما يقاربها من المباح كما قيل لا يبلغ العبد حقيقة التقوى حتى يجعل بينه وبين الحرام حاجزا من الحلال كما انها أحيانا لا تترك المعصية الا بتدريج لا بتركها جملة فهذا يقع تارة وهذا يقع تارة ولهذا يوجد في سنة النبي صلى الله عليه وسلم لمن خشي منه النفرة عن الطاعة الرخصة في أشياء يستغنى بها عن المحرم ولمن وثق بايمانه وصبره النهى عن بعض مايستحب له تركه مبالغة في فعل الافضل ولهذا يستحب لمن وثق بايمانه وصبره من فعل المستحبات البدنية والمالية كالخروج عن جميع ماله مثل أبي بكر الصديق رضى الله عنه مالا يستحب لمن لم يكن حاله كذلك كالرجل الذي جاءه ببيضة من ذهب فحذفه فلو أصابته لأوجعته ثم قال يذهب أحدكم فيخرج ماله ثم يجلس كلا على الناس يدل على ذلك ماقدمنامن رواية مسلم الصحيحة عن ثابت بن الضحاك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال لا بأس بها وما ذكرناه من رواية سعد انه نهاهم ان يكروا بزرع موضع معين وقال اكروا بالذهب والفضة وكذلك فهمته الصحابة رضى الله عنهم فان رافع بن خديج قد روى ذلك وأخبر انه لا بأس بكرائها بالفضة والذهب وكذلك فقهاء الصحابة كزيد بن ثابت وابن عباس ففي الصحيحين عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابن عمرو اني أعطيهم وأعينهم وانا أعلمهم

أخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال ان منح أحدهم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما وعن ابن عباس أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض رواه مسلم مجملا والترمذى وقال حديث حسن صحيح فقد أخبر طاوس عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم انما دعاهم الى الافضل وهو التبرع وقال أنا أعينهم وأعطيهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالرفق الذى منه واجب وهو ترك الربا والغرر ومنه مستحب كالعارية والقرض ولهذا لما كان التبرع بالارض بلا أجرة من باب الاختيار كان المسلم أحق به فقال لان يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما وقال من كانت له أرض فليزرعها أوليمنحها أخاه أو ليمسكها فكان الأخ هو الممنوح ولما كان أهل الكتاب ليسوا من الاخوان عاملهم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يمنحهم لاسيما والتبرع انما يكون عن فضل غنى فمن كان محتاجا الى منفعة أرضه لم يستحب له المنيحة كما كان المسلمون محتاجين الى منفعة أرض خيبر وكما كان الانصار محتاجين الى أرضهم حيث عاملوا عليها المهاجرين وقد توجب الشريعة التبرع عند الحاجة كما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الاضاحي لأجل الرأفة التى وجبت عليهم ليطعموا الجياع لان اطعامهم واجب فلما كان المسلمون محتاجين الى منفعة الارض وأصحابها أغنياء نهاهم عن المعاوضة ليجودوا بالتبرع ولم يأمرهم بالتبرع عينا كما نهاهم عن الادخار فان من نهى عن الانتفاع بماله جاد ببذله اذ لا يترك كذا وقد ينهى النبي صلى الله عليه وسلم بل الله عن بعض أنواع المباح في بعض الاحوال لما في ذلك من منفعة المنهي كما نهاهم في بعض المغازي (١) وأما ما رواه جابر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة فهذه هي المخابرة التي نهى عنها واللام لتعريف العهد ولم تكن المخابرة عندهم الا ذلك يبين ذلك ما في الصحيح عن ابن عمر قال كنا لا نرى بالخبرة بأسا حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه من أجله فاخبر ابن عمر أن رافعا روى النهى عن الخبرة وقد تقدم معنى حديث رافع قال أبو عبيد الخبرة بكسر الخاء والمخابرة والمزارعة بالنصف أو الثلث والربع وأقل وأكثر وكان أبو عبيد يقول لهذا سمي الاكار خبيرا لانه يخابر الارض والمخابرة

(١) بياض بالاصل

هي المؤاكرة وقد قال بعضهم أصل هذا من خيبر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرها في أيديهم على النصف فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر وليس هذا بشيء فان معاملته بخيبر لم ينه عنها قط بل فعلها الصحابة في حياته وبعد موته وانما روى حديث المخابرة رافع وجابر وقد فسرا ما كانوا يفعلونه والخبير هو الفلاح سمي بذلك لانه يخبر الارض وقد ذهبت طائفة من الفقهاء الى الفرق بين المخابرة والمزارعة فقالوا المخابرة هي المعاملة على أن يكون البذر من العامل والمزارعة على أن يكون البذر من المالك قالوا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة لا المزارعة وهذا ايضا ضعيف فانا قد ذكرنا عن النبي صلى الله عليه وسلم ما في الصحيح انه نهي عن المزارعة كما نهى عن المخابرة وكما نهي عن كراء الارض وهذه الالفاظ في أصل اللغة عامة لموضع نهيه وغير موضع نهيه وانما اختصت بما يفعلونه لاجل التخصيص العرفي لفظاً وفعلا ولاجل القرينة اللفظية وهى لام العهد وسؤال السائل والا فقد نقل أهل اللغة أن المخابرة هى المزارعة والاشتقاق يدل على ذلك

﴿ فصل ﴾ والذين جوزوا المزارعة منهم من اشترط أن يكون البذر من المالك وقالوا هذه هى المزارعة فاما ان كان البذر من العامل لم يجز وهذه احدى الروايتين عن احمد اختارها طائفة من أصحابه وأصحاب مالك والشافعي حيث يجوزون المزارعة وحجة هؤلاء قياسها على المضاربة وبذلك احتج احمد ايضا قال الكرماني قيل لابي عبد الله رجل دفع أرضه الى الاكار على الثلث أو الربع قال لا بأس بذلك اذا كان البذر من رب الارض والبقر والعمل والحديد من الاكار فذهب فيه مذهب المضاربة ووجه ذلك أن البذر هو أصل الزرع كما أن المال هو أصل الربح فلا بد أن يكون البذر ممن له الاصل ليكون من احدهما العمل ومن الآخر الاصل والرواية الثانية لا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون البذر من العامل وقد نقل عنه جماهير أصحابه اكثر من عشرين نصا انه يجوز أن يكرى أرضه بالثلث أو الربع كما عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر فقالت طائفة من أصحابه كالقاضى أبي يعلى اذا دفع أرضه لمن يعمل عليها ببذره بجزء من الزرع للمالك فان كان على وجه الاجارة جاز وان كان على وجه المزارعة لم يجز وجعلوا هذا التفريق تقريرا لنصوصه لانهم رأوا عامة نصوصه صرائح كثيرة جدا في جواز كراء الارض بجزء من الخارج منها ورأوا انما هو ظاهر مذهبه عنده من أنه لا يجوز

فى المزارعة أن يكون البذر من المالك كالمضاربة ففرقوا بين باب المزارعة والمضاربة وباب الاجارة وقال آخرون منهم أبو الخطاب معنى قوله فى رواية الجماعة يجوز كراء الارض ببعض ما يخرج منها اراد به المزارعة والعمل من الاكار قال أبو الخطاب ومتبعوه فعلى هذه الرواية اذا كان البذر من العامل فهو مستأجر للارض ببعض الخارج منها وان كان من صاحب الارض فهو مستأجر للعامل بما شرط له فقالوا فعلى هذا ما يأخذه صاحب البذر يستحقه ببذره وما يأخذه من الاجرة يأخذه بالشرط وما قاله هؤلاء من أن نصه على المكاراة ببعض الخارج هو المزارعة على ان يبذر الاكار هو الصحيح ولا يحتمل الفقه الا هذا أو ان يكون نصه على جواز المؤاجرة المذكورة يقتضي جواز المزارعة بطريق الاولى وجواز هذه المعاملة مطلقا هو الصواب الذي لا يتوجه غيره أثراً ونظرا وهو ظاهر نصوص أحمد المتواترة عنه واختيار طائفة من أصحابه (والقول الاول) قول من اشترط أن يبذر رب الارض أو فرق بين أن تكون اجارة أو مزارعة هو فى الضعف نظير من سوى بين الاجارة الخاصة والمزارعة أو أضعف أما بيان نص أحمد فهو أنه انما جوز المؤاجرة ببعض الزرع استدلالا بقصة معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر ومعاملته لهم انما كانت مزارعة لم تكن بلفظ لم ينقل ويمنع فعله باللفظ المشهور وأيضا فقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم شارط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم كما تقدم ولم يدفع اليهم النبي صلى الله عليه وسلم بذرا فاذا كانت المعاملة التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم انما كانوا يبذرون فيها من أموالهم فكيف يجوز أن يحتج بها أحمد على المزارعة ثم يقيس عليها اذا كانت بلفظ الاجارة ثم يمنع الاصل الذي احتج به من المزارعة التى بذر فيها العامل والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال لليهود نقركم فيها ما أقركم لم يشترط مدة معلومة حتى يقال كانت اجارة لازمة لكن أحمد حيث قال فى احدى الروايتين أنه يشترط كون البذر من المالك فانما قاله متابعة لمن أوجبه قياسا على المضاربة واذا أفتى العالم بقول لحجة ولها معارض راجح لم يستحضر حينئذ ذلك المعارض الراجح ثم لما أفتى بجواز المؤاجرة بثلث الزرع استدلالا بمزارعة خيبر فلابد أن يكون في خيبر كان البذر عنده من العامل والا لم يصح الاستدلال فان فرضنا أن أحمد فرق بين المؤاجرة بجزء من الخارج وبين المزارعة ببذر العامل كما فرق طائفة من أصحابه فمستند هذا الفرق ليس مأخذا شرعيا فان أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود

باختلاف العبارات كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الاجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة وكذلك يجوزون بيع مافي الذمة بيعا حالا بلفظ البيع ويمنعونه بلفظ السلم لانه يصير سلما حالا ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدمناه عنه في مسألة مبيع المقود فان الاعتبار في جميع التصرفات القولية بالمعاني لا يحمل على الالفاظ كما يشهد به أجوبته في الايمان والنذور والوصايا وغير ذلك من التصرفات وان كان هو قد فرق بينهما كما فرقت طائفة من أصحابه فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة كالرواية المانعة من الامرين (واما الدليل) على جواز ذلك فالسنة والاجماع والقياس أما السنة فما تقدم من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم وما دفع اليهم بذرا وكما عامل المهاجرون الانصار على ان البذر من عندهم قال حرب الكرماني حدثنا محمد بن نصر حدثنا حسان بن ابراهيم عن حماد بن سلمة عن يحيي بن سعيد عن اسماعيل بن حكيم أن عمر بن الخطاب استعمل يعلى بن أمية فأعطاه العنب والنخل على أن لعمر الثلثين ولهم الثلث وأعطاه البياض ان كان البقر والبذر والحديد من عند عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث وان كان منهم فلعمر الشطر ولهم الشطر فهذا عمر رضي الله عنه ويعلي بن أمية عامله صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عمل في خلافه بتجويز كلا الامرين أن يكون البذر من رب الارض وان يكون من العامل وقال حرب حدثنا أبو معمر حدثنا مؤمل حدثنا سيفان عن الحرث بن حضير عن صخر بن الوليد عن عمر بن خليع المحاربي قال جاء رجل الى علي بن أبي طالب فقال ان فلانا أخذ أرضا فعمل فيها وفعل فدعاه علي فقال ماهذه الارض التى أخذت قال أرض أخذتها اكري انهارها واعمرها وازرعها فما أخرج الله من شيء فلي النصف وله النصف فقال لا بأس بهذا فظاهره أن البذر من عنده ولم ينهه عن غير ذلك ويكفي اطلاق سؤاله واطلاق علي الجواب ﴿ وأما القياس ﴾ فقد قدمنا أن هذه المعاملة نوع من الشركة ليست من الاجارة الخاصة وان جعلت اجارة فهي من الاجارة العامة التي يدخل فيها الجعالة والسبق والرمي وعلى التقديرين فيجوز أن يكون البذر منهما وذلك أن البذر في المزارعة ليس من الاصول التي يرجع الى ربها كالثمن في المضاربة بل البذر يتلف كما تتلف المنافع وانما يرجع الارض أو بدن الارض والعامل فلو كان البذر مثل رأس المال لكان الواجب أن يرجع مثله الى مخرجه

ثم يقتسمان وليس الامر كذلك بل يشتركان في جميع الزرع فظهر أن الاصول فيها من أحد الجانبين هي الارض بمائها وهوائها وبدن العامل والبقر واكثر الحرث والبذر يذهب كما تذهب المنافع وكما يذهب اجزاء من الماء والهواء والتراب فيستحيل زرعا والله سبحانه يخلق الزرع من نفس الحب والتراب والماء والهواء كما يخلق الحيوان من ماء الابوين بل مايستحيل في الزرع من اجزاء الارض اكثر مما يستحيل من الحب والحب يستحيل فلا يبقى بل يخلقه الله ويحيله كما يحيل اجزاء من الهواء والماء وكما يحيل المني وسائر مخلوقاته من الحيوان والمعدن والنبات ولما وقع ما وقع من رأي كثير من الفقهاء اعتقدوا أن الحب والنوى في الزرع والشجر هو الاصل والباقي تبع حتى قضوا في مواضع بان يكون الزرع والشجر لرب النوى والحب مع قلة قيمته ولرب الارض اجرة أرضه والنبي صلى الله عليه وسلم انما قضى بضد هذا حيث قال من زرع في أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته فاخذ احمد وغيره من فقهاء الحديث بهذا الحديث وبعض من أخذ به يرى أنه خلاف القياس وانه من صور الاستحسان وهذا لما انعقد في نفسه من القياس المتقدم وهو أن الزرع تبع للبذر والشجر تبع للنوى وما جاءت به السنة هو القياس الصحيح الذي تدل عليه الفطرة فان القاء الحب في الارض يماثله القاء المني في الرحم سواء ولهذا سمى الله النساء حرثا في قوله (نساؤكم حرث لكم) كما سمى الارض المزروعة حرثا والمغلب في ملك الحيوان انما هو جانب الام ولهذا يتبع الولد الآدمي أمه في الحرية والرق دون أبيه ويكون جنين البهيمة لمالك الام دون الفحل الذي نهي عن عسبه وذلك لان الاجزاء التي استمدها من الام اضعاف الاجزاء التي استمدها من الاب وانما للاب حق الابتداء فقط ولاريب أنه مخلوق منهما جميعا وكذلك الحب والنوى فان الاجزاء التي خلق منها الشجر والزرع اكثرها من التراب والماء والهواء وقد يؤثر ذلك في الارض فيضعف بالزرع فيها لكن لما كانت هذه الاجزاء تستخلف دائما فان الله سبحانه لا يزال يمد الارض بالماء وبالهواء وبالتراب اما مستحيلا من غيره واما بالموجود ولا يؤثر في الارض بعض الاجزاء الترابية شيأ اما للخلف بالاستحالة واما للكثرة ولهذا صار يظهر أن اجزاء الارض في معنى المنافع بخلاف الحب والنوى الملقى فيها فانه عين ذاهبة متخلفة ولا يعوض عنها لكن هذا القدر لا يوجب أن يكون البذر هو الاصل فقط

فان العامل هو وبقره لابد له مدة العمل من قوت وعلف يذهب أيضا ورب الارض لايحتاج الى مثل ذلك ولذلك اتفقوا على أن البذر لا يرجع الى ربه كما يرجع في القراض ولو جرى عندهم مجرى الاصول لرجع فقد تبين أن هذه المعاملة اشتملت على ثلاثة اشياء أصول باقية وهى الارض وبدن العامل والبقر والحديد ومنافع فانية واجزاء فانية ايضا وهى البذر وبعض اجزاء الارض وبعض اجزاء العامل وبقره فهذه الاجزاء الفانية كالمنافع الفانية سواء فتكون الخيرة اليهما فيمن يبدل هذه الاجزاء ويشتركان على أي وجه شاء ما لم يفض الى بعض ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من انواع الغرر أو الربا وأكل المال بالباطل ولهذا جوز احمد سائر أنواع المشاركات التى تشبه المساقاة والمزارعة مثل أن يدفع دابته أو سفينته أو غيرهما الى من يعمل عليهما والاجرة بينهما

﴿ فصل ﴾ وهذا الذي ذكرناه من الاشارة الى حكمة بيع الغرر وما يشبه ذلك يجمع النشر في هذه الابواب فانك تجد كثيرا ممن تكلم في هذه الامور اما أن تمسك بما بلغه من الفاظ يظنها عامة أو مطلقة أو بضرب من القياس المعنوي أو الشبهي فرضي الله عن احمد حيث يقول ينبغي للمتكلم في الفقه أن يجتنب هذين الاصلين المجمل والقياس ثم هذا التمسك يفضي الى ما لا يمكن اتباعه البتة وهذا الباب بيع الديون دين السلم وغيره وانواع من الصلح والوكالة وغير ذلك لولا أن الغرض ذكر قواعد كلية تجمع أبوابا لذكرنا انواعاً من هذا

﴿ القاعدة الثالثة ﴾ في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم وما يصح منها ويفسد ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً والذي يمكن ضبطه منها قولان أحدهما أن يقال الاصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر الا ما ورد الشرع باجازته فهذا قول أهل الظاهر وكثير من أصول ابي حنيفة تنبني على هذا وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد فان أحمد قد يعلل احيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس كما قاله في احدى الروايتين في وقف الانسان على نفسه وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بانها تخالف مقتضى العقد ويقولون ما خالف مقتضى العقد فهو باطل أما أهل الظاهر فلم يصححوا لا عقدا ولا شرطا الا ما ثبت جوازه بنص أو اجماع واذا لم يثبت جوازه ابطلوه واستصحبوا الحكم الذي قبله وطردوا ذلك طردا جاريا لكن خرجوا في

كثير منه الى أقوال ينكرها عليهم غيرهم وأما أبو حنيفة فاصوله تقتضي أنه لا يصحح في العقود شرطا يخالف مقتضاها المطلق وانما يصحح الشرط في المعقود عليه اذا كان العقد مما يمكن فسخه ولهذا له أن يشرط في البيع خيارا ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال ولهذا منع بيع العين المؤجرة واذا ابتاع شجرا عليه ثمر للبائع فله مطالبته بازالته وانما جوز الاجارة المؤخرة لان الاجارة عنده لا توجب الملك الا عند وجود المنفعة أو عتق العبد المبيع أو الانتفاع به أو يشرط المشتري بقاء الثمر على الشجر وسائر الشروط التي يبطلها غيره ولم يصحح في النكاح شرطا أصلا لان النكاح عنده لا يقبل الفسخ ولهذا لا ينفسخ عنده بعيب أو اعسار ونحوهما ولا يبطل بالشروط الفاسدة مطلقا وانما صحح أبو حنيفة خيار الثلاث للاثر وهو عنده موضع استحسان والشافعي يوافقه على ان كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل لكنه يستثني مواضع الدليل الخاص فلا يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاث ولا استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع حتى منع الاجارة المؤخرة لان موجبها وهو القبض لا يلي العقد ولا يجوز أيضا مافيه منع المشتري من التصرف المطلق الا العتق لما فيه من السنة والمعنى ولكنه يجوز استثناء المنفعة بالشرع كبيع العين المؤخرة على الصحيح في مذهبه وكبيع الشجر مع استبقاء الثمرة المستحقة البقاء ونحو ذلك ويجوز في النكاح بعض الشروط دون بعض ولا يجوز اشتراطها دارها أو بلدها أو ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ويجوز اشتراط حريتها واسلامها وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه كالجمال ونحوه وهو ممن يرى فسخ النكاح بالعيب والاعسار وانفساخه بالشروط التي تنافيه وكاشتراط الاجل والطلاق وكنكاح الشغار بخلاف فساد المهر ونحوه وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الاصول لكنهم يستثنون اكثر مما يستثنيه الشافعي كالخيار اكثر من ثلاث وكاستثناء البائع منفعة المبيع واشتراط المرأة أن لا ينقلها وأن لا يزاحمها بغيرها ذلك من المصالح فيقولون كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل الا اذا كان فيه مصلحة للعاقد وذلك ان نصوص أحمد تقتضي انه جوز من الشروط في العقود اكثر ما جوزه الشافعي فقد يوافقونه في الاصل ويستثنون للمعارض اكثر مما استثنى كما قد يوافق هو أبا حنيفة ويستثني أكثر مما يستثني للمعارض وهؤلاء الفرق الثلاثه يخالفون أهل الظاهر ويتوسعون في الشروط اكثر منهم

لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة رضي الله عنهم ولما قد يفهمونه من معاني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر ويتوسعون في الشروط اكثر منهم وعمدة هؤلاء قصة بريرة المشهورة وهو ما أخرجاه في الصحيحين عن عائشة قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان أحب أهلك أن اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني قد عرضت ذلك عليهم فابوا الا أن يكون لهم الولاء فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه ثم قال أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وفي رواية للبخاري اشتريها فاعتقيها وليشترطوا ما شاؤا فاشترتها فاعتقتها واشترط أهلها ولاءها فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان اشترطوا مائة شرط وفي رواية لمسلم شرط الله أحق وأوثق وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمر ان عائشة أم المؤمنين أرادت أن تشترى جارية فتعتقها فقال أهلها نبيعها على ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق وفي مسلم عن أبي هريرة قال أرادت عائشة أم المؤمنين أن تشترى جارية تعتقها فأبى أهلها الا أن يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق (ولهم من هذا الحديث حجتان) احداهما قوله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الاجماع فليس في كتاب الله بخلاف ما كان في السنة او في الاجماع فانه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والاجماع ومن قال بالقياس وهم الجمهور قالوا اذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة او بالاجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله والحجة الثانية انهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء لان العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد وذلك لان العقود توجب مقتضياتها بالشرع فاذا ارادة تغييرها تغيير لما اوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات وهذا نكتة القاعدة

وهي ان العقود مشروعة على وجه فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع ولهذا كان أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد القولين لا يجوزون أن يشترط في العبادات شرطا يخالف مقتضاها فلا يجوزون للمحرم ان يشترط الاحلال بالعذر متابعة لعبد الله بن عمر حيث كان ينكر الاشتراط في الحج ويقول اليس حسبكم سنة نبيكم وقد استدلوا على هذا الاصل بقوله تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم) وقوله (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) (ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) قالوا فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين وما أبطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو بالخصوص قالوا ذلك منسوخ كما قاله بعضهم في شروط النبي صلى الله عليه وسلم مع المشركين عام الحديبية أو قالوا هذا عام أو مطلق فيخص بالشروط التي في كتاب الله واحتجوا أيضاً بحديث يروي في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى وشريك ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث وقد انكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا انه لا يعرف وان الأحاديث الصحيحة تعارضه واجمع العلماء المعروفون من غير خلاف أعلمه عن غيرهم ان اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتبا أو صانعا أو اشتراط طول الثوب أو قدر الارض ونحو ذلك شرط صحيح (القول الثاني) ان الاصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم ويبطل منها الا مادل على تحريمه وابطاله نص أو قياس عند من يقول به وأصول أحمد رضي الله عنه المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول ومالك قريب منه لكن احمد أكثر تصحيحا للشروط فليس في الفقهاء الاربعة أكثر تصحيحا للشروط منه وعامة مايصححه أحمد من العقود والشروط فيها تثبيته بدليل خاص من أثر أو قياس لكنه لا يجعل حجة الاولين مانعا من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أولم يرد به نص وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة مالم يجده عند غيره من الأئمة فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه وما اعتمده غيره في ابطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالته وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس وقد يعتمد طائفة من أصحاب أحمد عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط كمسألة الخيار أكثر من ثلاث فانه يجوز شرط الخيار

اكثر من ثلاث مطلقا ومالك يجوزه بقدر الحاجة وأحمد في احدى الروايتين يجوز شرط الخيار في النكاح أيضا ويجوزه ابن حامد وغيره في الضمان ونحوه ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الاطلاق فاذا كان لها مقتضى عند الاطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط والبعض منه بالشرط ما لم يتضمن مخالفة الشرع كما سأذكره ان شاء الله فيجوز للبائع ان يستثنى بعض منفعة المبيع كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك اذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير اتباعا لحديث جابر لما باع النبي صلى الله عليه وسلم جمله واستثنى ظهره الى المدينة ويجوز أيضا للمعتق أن يستثنى خدمة العبد مدة حياته أو حياة السيد أو غيرهما اتباعا لحديث سفينة لما اعتقته أم سلمة واشترطت عليه خدمة النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش وجوز على عامة أقواله ان يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها كما في حديث صفية وكما فعله أنس بن مالك وغيره وان لم ترض المرأة كأنه أعتقها واستثنى منفعة البضع لكنه استثناها بالنكاح اذ استثناؤها بلا نكاح غير جائز بخلاف منفعة الخدمة وجوز أيضا للواقف اذا وقف شيئا ان يستثنى منفعة عليه جميعها لنفسه مدة حياته كما روي عن الصحابة انهم فعلوا ذلك وفيه روى حديث مرسل عن النبي صلى الله عليه وسلم وهل يجوز وقف الانسان على نفسه فيه عنه روايتان ويجوز أيضا على قياس قوله استثناء المنفعة في العين المرهونة والصداق وفدية الخلع والصلح عن القصاص ونحو ذلك من أنواع اخراج الملك سواء كان باسقاط كالعتق أو بإملاك بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ويجوز احمد أيضا في النكاح عامة الشروط التي للمشترط فيها غرض صحيح لما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج ومن قال بهذا الحديث قال انه يقتضي أن الشروط في النكاح أوكد منها في البيع والاجارة وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح فيجوز أحمد ان تشترط المرأة ما يملكه الزوج بالاطلاق فتشترط أن لا تسافر معه ولا تنتقل من دارها وتزداد على ما يملكه بالاطلاق فتشرط أن تكون مخلية به فلا يتزوج عليها ولا يشترط كل واحد من الزوجين في الآخر صفة مقصودة كاليسار والجمال ونحو ذلك ويملك الفسخ بفواته وهو من أشد الناس قولا بفسخ النكاح وانفساخه فيجوز فسخه بالعيب كما لو تزوج عليها وقد شرطت عليه أن لا يتزوج

عليها وبالتدليس كما لو ظنها حرة فبانت أمة وبالخلف في الصفة على الصحيح كما لو شرط الزوج أن له مالا وظهر بخلاف ماذكره وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقيع واشتراط الطلاق وهل يبطل بفساد المهر كالخمر والميتة ونحو ذلك فيه عنه روايتان أحداهما نعم كنكاح الشغار وهو رواية عن مالك والثانية لا لانه تابع وهو عقد مفرد كقول ابي حنيفة والشافعي وأكثر نصوصه تجوز ان يشترط على المشتري فعل أو ترك في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه وان كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك الا العتق وقد يروي ذلك عنه لكن الاول أكثر في كلامه ففي جامع الخلال عن أبي طالب سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسري بها تكون جارية نفيسة يحب أهلها ان يتسرى بها ولا تكون للخدمة قل لا بأس به وقال مرثا سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى من رجل جارية فقال له اذا أردت بيعها فانا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني قال لا بأس به ولكن لا يطأها ولا يقربها وله فيها شرط لان ابن مسعود قال لرجل لا يقربنها ولا آخر فيها شرط وقال حنبل حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة ان ابن مسعود اشترى جارية من امرأته وشرط لها ان باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لا ينكحها وفيها شرط قال حنبل قال عمر كل شرط في فرج فهو على هذا والشرط الواحد في البيع جائز الا أن عمر كره لابن مسعود ان يطأها لانه شرط لامرأته الذي شرط فكره عمر ان يطأها وفيها شرط وقال الكرماني سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لاهلها أن لا يبيع ولا يهب فكأنه رخص فيه ولكنهم ان اشترطوا له ان باعها فهو أحق بها بالثمن فلا يقربها يذهب الى حديث عمر بن الخطاب حين قال لعبد الله بن مسعود فقد نص في غير موضع على انه اذا أراد البائع بيعها لم يملك الا ردها الى البائع بالثمن الاول كالمقابلة وأكثر المتأخرين من أصحابه على القول المبطل لهذا الشرط وربما تأولوا قوله جائز أي العقد جائز وبقية نصوصه تصرح بان مراده الشرط أيضا واتبع في ذلك القصة المأثورة عن عمر وابن مسعود وزينب امرأة عبد الله الثلاثة من الصحابة وكذلك اشترط المبيع فلا يبيعه ولا يهبه أو يتسراها ونحو ذلك مما فيه تعين لصرف واحد كما روى عمر بن سبة في أخبار عثمان رضي

الله عنه انه اشترى من صهيب داراً وشرط أن يقفها على صهيب وذريته من بعده وجماع ذلك ان الملك يستفاد به تصرفات متنوعة فكما جاز بالاجماع استثناء بعض المبيع وجوز أحمد وغيره استثناء بعض منافعه جوز أيضا استثناء بعض التصرفات وعلى هذا فمن قال هذا الشرط ينافي مقتضى العقد مطلقا فان أراد الاول فكل شرط كذلك وان أراد الثاني لم يسلم له وانما المحذور ان ينافي مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد فاما اذا شرط شرطا يقصد بالعقد لم يناف مقصوده هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والاجماع والاعتبار مع الاستصحاب والدليل النافي أما الكتاب فقال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) والعقود هي العهود وقال تعالى (وبعهد الله أوفوا) وقال تعالى (وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا) وقال (ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الادبار وكان عهد الله مسؤلا) فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله (ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الادبار وكان عهد الله مسئولا) فدل على ان عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وان لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد كالنذر والبيع انما أمر بالوفاء به ولهذا قرنه بالصدق في قوله (واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا) لان العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل كما قال تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فأعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون) وقال سبحانه (واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام) قال المفسرون كالضحاك وغيره تساءلون به تتعاهدون وتتعاقدون وذلك لان كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك وجمع سبحانه في هذه الآية وسائر السورة أحكام الاسباب التي بين بني آدم المخلوقة كالرحم والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها المهر ومال اليتيم ونحو ذلك وقال سبحانه (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا تتخذون

ايمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هى أربى من أمة انما يبلوكم الله به) الى قوله ولا تتخذوا ايمانكم دخلا بينكم والايمان جمع يمين وكل عقد فانه يمين قيل سمى بذلك لانهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين يدل على ذلك قوله (الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ ولم يظاهروا عليكم أحدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين) الى قوله (كيف وان يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاًّ ولا ذمة) والإل هو القرابة والذمة العهد وهما المذكوران فى قوله تساءلون به والارحام الى قوله لا يرقبون في مؤمن إلاًّ ولا ذمة فذمهم على قطيعة الرحم ونقض الذمة الى قوله (وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم) وهذه نزلت فى الكفار لما صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ثم نقضوا العهد باعانة بنى بكر على خزاعة وأما قوله سبحانه (براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فتلك عهود جائزة لا لازمة فانها كانت مطلقة وكان مخيرا بين امضائها ونقضها كالوكالة ونحوها ومن قال من الفقهاء من أصحابنا وغيرهم ان الهدنة لا تصح الا موقتة فقوله مع أنه مخالف لاصول احمد يرده القرآن وترده سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اكثر المعاهدين فانه لم يوقت معهم وقتا فاما من كان عهده موقتا فانه لم يبح له نقضه بدليل قوله (الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين) وقال (الا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم) وقال (فاما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء) فانما أباح النبذة عند ظهور امارات الخيانة لانه المحذور من جهتهم وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون) وجاء ايضا في صحيح (١) عن أبي موسى الاشعرى أن فى القرآن الذى تستحب تلاوته فى سورة كانت كبراءة (يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون) ستكتب شهادتهم في أعناقهم فيسألون عنها يوم القيامة وقال تعالى (والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون) فى سورتين وهذا من صفة المستثنين من الهلوع المذموم بقوله (ان الانسان خلق هلوعاً اذا مسه الشر جزوعاً واذا مسه الخير منوعاً الا المصلين الذين هم على صلاتهم دائمون والذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) الى قوله (والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون) وهذا يقتضي وجوب ذلك لانه

(١) بياض بالاصل

لم يستثن من المذموم الا من اتصف بجميع ذلك ولهذا لم يذكر فيها الاما هو واجب وكذلك في سورة المؤمنين قال في أولها (أولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس) فمن لم يتصف بهذه الصفات لم يكن من الوارثين لان ظاهر الآية الحصر فان ادخال الفصل بين المبتدأ والخبر يشعر بالحصر ومن لم يكن من وارثي الجنة كان معرضا للعقوبة الا أن يعفو الله عنه فاذا كانت رعاية العهد واجبة فرعايته الوفاء به ولما جمع الله بين العهد والامانة جعل النبي صلى الله عليه وسلم ضد ذلك صفة المنافق في قوله اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وقال تعالى (وما يضل به الا الفاسقين الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل) فذمهم على نقض عهد الله وقطع ما أمر الله بصلته لان الواجب امابالشرع واما بالشرط الذى عقده المرء وقال ايضا (الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل) الى قوله (والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) وقال (أوكلما عاهدوا عهدا نبذه فريق منهم بل اكثرهم لا يؤمنون) وقال تعالى (ولكن البر من آمن بالله واليوم الآخر) الى قوله (والموفون بعهدهم اذا عاهدوا) وقال تعالى (ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده اليك الا مادمت عليه قائما) الى قوله (بلى من أوفى بعهده واتقى فان الله يحب المتقين) وقال تعالى (الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة) الآية وقال تعالى (ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم) وأما الاحاديث فكثيرة منها في الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وفي الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة وفي رواية لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به بقدر غدرته الا ولا غادر أعظم غدرة من أمير عامة وفي صحيح مسلم عن بريدة بن الحصيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله

ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا فيه بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال أو خلال فايتهم ما اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم الحديث فنهاهم عن الغدر كما نهاهم عن الغلول وفي الصحيحين عن ابن عباس عن ابي سفيان بن حرب لما سأله هرقل عن صفة النبي صلى الله عليه وسلم هل يغدر قال لا يغدر ونحن معه في مدة لا ندري ما هو صانع فيها قال ولم يمكني كلمة ادخل فيها شيأ الا هذه الكلمة وقال هرقل في جوابه سألتك هل يغدر فذكرت أن لا يغدر وكذلك الرسل لا تغدر فجعل هذا صفة لازمة وفي الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج فدل على استحقاق الشروط الوفاء وان شروط النكاح احق بالوفاء من غيرها وروى البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل اعطابي ثم غدر ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره فذم الغادر وكل من شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر فقد جاء الكتاب والسنة بالامر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الامانة ورعاية ذلك والنهى عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك ولو كان الاصل فيها الحظر والفساد الا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقا ويذم من نقضها وغدر مطلقا كما ان قتل النفس لما كان الاصل فيه الحظر الا ما أباحه الشرع أو اوجبه لم يجز ان يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح بخلاف ما كان جنسه واجبا كالصلاة والزكاة فأنه يؤمر به مطلقا وان كان لذلك شروط وموانع فينهى عن الصلاة بغير طهارة وعن الصدقة بما يضر النفس ونحو ذلك وكذلك الصدق في الحديث مأمور به وان كان قد يحرم الصدق أحيانا لعارض ويجب السكوت والتعريض واذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به علم أن الاصل صحة العقود والشروط اذ لا معنى للتصحيح الا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ومقصوده هو الوفاء به واذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الاصل فيها الصحة والاباحة وقد روى أبو داود والدارقطني من حديث سليمان بن بلال حدثنا

كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا والمسلمون على شروطهم وكثير بن زيد قال يحيي بن معين في رواية هو ثقة وضعفه في رواية أخرى وروى الترمذي والبزار من حديث كثير بن عبد الله بن عمر وعمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا وأحل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو احل حراما وقال الترمذي حديث حسن صحيح وروى ابن ماجة منه اللفظ الاول لكن كثير بن عمرو ضعفه الجماعة وضرب أحمد على حديثه في المسند فلم يحدث به فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه فروى أبو بكر البزار أيضا عن محمد بن عبد الرحمن بن السلماني عن أبيه عن بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس على شروطهم ما وافقت الحق هذه الاسانيد وان كان الواحد منها ضعيفا فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة وهو حقيقة المذهب فان المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله ولا يحرم ما أباحه الله فان شرطه يكون حينئذ ابطالا لحكم الله وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله وانما المشترط له أن يوجب بالشرط مالم يكن واجباً بدونه فمقصود الشروط وجوب مالم يكن واجبا ولا حراما وعدم الايجاب ليس نفيا للايجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع وكل شرط صحيح فلابد أن يفيد وجوب مالم يكن واجبا ويباح أيضاً لكل منهما مالم يكن مباحا ويحرم على كل منهما مالم يكن حراما وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين وكذلك اذا اشترط صفة في المبيع أو رهنا أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها فانه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط مالم يكن كذلك وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط قال لانها أما ان تبيح حراما أو تحرم حلالا أو توجب ساقطاأو تسقط واجبا وذلك لايجوز الا باذن الشارع وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم ان هذا الحديث متناقض وليس كذلك بل كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالزنا وكالوطء في ملك الغير وكثبوت الولاء لغير المعتق فان الله حرم الوطء الا بملك نكاح أو بملك يمين فلو أراد رجل أن يعير أمته للوطء لم يجز له ذلك بخلاف اعارتها للخدمة فانه جائز وكذلك الولاء نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته وجعل

الله الولاء كالنسب يثبت للمعتق كما يثبت النسب للوالد وقال صلى الله عليه وسلم من ادعى الى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أبطل الله ما كانوا عليه في الجاهلية من تبني الرجل ابن غيره أو انتساب المعتق الى غير مولاه فهذا أمر لا يجوز فعله بغير شرط فلا يبيح الشرط ما كان حراما وأما ما كان مباحا بدون الشرط فالشرط يوجبه كالزيادة في المهر والثمن والمثمن والرهن وتأخير الاستيفاء فان الرجل له أن يعطي المرأة وله أن يتبرع بالرهن وبالاستيفاء ونحو ذلك فاذا شرطه صار واجبا واذا وجب فقد حرمت المطالبة التي كانت حلالا بدونه لان المطالبة لم تكن حلالا مع عدم الشرط فان الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقا فما كان حراما وحلالا مطلقاً فالشرط لايغيره وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة ولم يبحه مطلقا فاذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله وكذلك ما حرمه الله في حال مخصوصة ولم يحرمه مطلقا لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله وان كان بدون الشرط يستصحب حكم الاباحة والتحريم لكن فرق بين ثبوت الاباحة والتحريم بالخطاب وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب فلا يرفع ما أوجبه كلام الشارع وآثار الصحابة توافق ذلك كما قال عمر رضي الله عنه مقاطع الحقوق عند الشروط وأما الاعتبار فمن وجوه (أحدها) أن العقود والشروط من باب الافعال العادية والاصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم كما ان الاعيان الأصل فيها عدم التحريم وقوله تعالى (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) عام في الاعيان والافعال واذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة لان الفساد انما ينشأ من التحريم واذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط الا ما ثبت حله بعينه وسنبين ان شاء الله تعالى معنى حديث عائشة وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها اما حلالا واما عفوا كالاعيان التي لم تحرم وغالب ما يستدل به على ان الاصل في الاعيان عدم التحريم من النصوص العامة والاقيسة الصحيحة والاستحضار العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله فانه يستدل به أيضا على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سمى ذلك حلالا أو عفوا على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم فان ما ذكره الله تعالى في القرآن من ذم الكفار

على التحريم بغير شرع منه ما سببه تحريم الاعيان ومنه ما سببه تحريم الافعال كما كانوا يحرمون على المحرم لبس ثيابه والطواف فيها اذا لم يكن حمسيا ويأمرونه بالتعري الا أن يعيره حمسي ثوبه ويحرمون عليه الدخول تحت سقف وكما كان النصارى يحرمون أتيان الرجل أمرأته في فرجها اذا كان يحبه ويحرمون الطواف بالصفا والمروة وكانوا مع ذلك قد ينقضون العهود التى عقدوها بلا شرع فامرهم الله سبحانه بالوفاء بها فى سورة النحل وغيرها الا ما اشتمل على محرم فعلم أن العهود يجب الوفاء بها اذا لم تكن محرمة وان لم يثبت حلها بشرع خاص كالعهود التي عقدوها فى الجاهلية وأمروا بالوفاء بها وقد نبهنا على هذه القاعدة فيما تقدم وذكرنا انه لا يشرع الا ما شرعه الله ولا يحرم الا ماحرم الله لان الله ذم المشركين الذين شرعوا من الدين مالم يأذن به الله وحرموا مالم يحرمه الله فاذا حرمنا العقود والشروط التى تجري بين الناس فى معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين مالم يحرمه الله بخلاف العقود التى تتضمن شرع دين لم يأذن به الله فان الله قد حرم ان يشرع من الدين مالم يأذن به فلا يشرع عادة الا بشرع ولا يحرم عادة الا بتحريم الله والعقود في المعاملات هى من العادات يفعلها المسلم والكافر وان كان فيها قربة من وجه آخر فليست من العبادات التى يفتقر فيها الى شرع كالعتق والصدقة فان قيل العقود تغير ما كان مشروعا لان ملك البضع أو المال اذا كان ثابتا على حال فعقد عقدا أزاله عن تلك الحال فقد غير ما كان مشروعا بخلاف الاعيان التي لم تحرم فانه لاتغير في أباحتها فيقال لا فرق بينهما وذلك ان الاعيان اما ان تكون ملكا لشخص أولا فان كانت ملكا فانتقالها بالبيع أو غيره الى عمرو هو من باب العقود وان لم تكن ملكا فيملكها بلا سبيل ونحوه هو فعل من الافعال مغير لحكمها بمنزلة العقود وأيضا فانها قبل الذكاة محرمة فالذكاة الواردة عليها بمنزلة العقد على المال فكما ان أفعالنا في الأعيان من الأخذ والذكاة الأصل فيها الحل وان غير حكم العين فكذلك أفعالنا في الاملاك بالعقود ونحوها الاصل فيها الحل وان غيرت حكم الملك له وسبب ذلك أن الاحكام الثابتة بافعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح نحن احدثنا اسباب تلك الاحكام والشارع اثبت الحكم لثبوت سببه منا لم نثبته ابتداء كما اثبت ايجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدأة فاذا كنا نحن المثبتين لذلك الحكم ولم يحرم الشارع علينا رفعه لم يحرم علينا رفعه فمن

اشـتري عينا فالشارع أحلها له وحرمها على غيره لاثباته سبب ذلك وهو الملك الثابت بالبيع ولم يحرم الشارع عليـه رفع ذلك فلأن يرفع ما أثبته على أي وجه أحب مالم يحرمـه الشارع عليه كمن أعطى رجلا مالا فالاصل أن لا يحرم عليه التصرف فيه وان كان مزيلا للملك الذي أثبتـه المعطي مالم يمنع منه مانع وهـذه نكتة المسئلة التى تبين بها مأخذها وهو أن الاحكام الجزئية من حل هذا المال لزيد وحرمته على عمرو لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا وانما شرعها شرعا كليا بمثل قوله (وأحل الله البيع) (وأحل لـكم ماوراء ذلـكم ان تبتغوا باموالـكم) (فانكحوا ما طاب لـكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وهـذا الحـكم الـكلي ثابت سواء وجد هـذا البيع المعين أو لم يوجد فاذا وجـد بيع معين اثبت ملـكا معينا فهذا المعين سببه فعل العبد فاذا رفعـه العبد فانمـا رفع ما أثبته هو بفعله لا ما أثبته الله من الحكم الـكلي اذ ما أثبتـه الله من الحكم الجزئي انمـا هو تابع لفعل العبد فقط لان الشارع أثبته ابتـداء وانما توهم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الاحكام وليس كذلك فان الحـكم المطلق لا يزيله الا الذى أثبته وهو الشارع وأما هذا المعين فانمـا ثبت لان العبد أدخله فى المطلق وادخاله فى المطلق اليه وكذلك اخراجه والشارع لم يحكم عليه فى المعين بحكم ابدا مثل أن يقول هذا الثوب بعه أو لا تبعه أو هبه أو لا تهبه وانمـا حكم على المطلق الذى اذا دخل فيه المعين حكم على المعين فتدبر هـذا وفرق بين تعيين الحـكم المعين الخاص الذى أثبته العبد بادخاله فى المطلق وبين تعيين الحـكم العام الذى أثبته الشارع عنـد وجود سببه من العبد واذا ظهر أن العقود لا يحرم فيها الا ما حرمـه الشارع فانمـا وجب الوفاء بها لايجاب الشارع الوفاء بها مطلقا الا ما خصه الدليل على أن الوفاء بها من الواجبات التى اتفقت عليها الملل بل والعقلاء جميعهم وأدخلها في الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلى ففعلها ابتداء لا يحرم الا بتحريم الشارع والوفاء بها واجب لايجاب الشرع وكذا الايجاب العقلي ايضا وايضا فان الاصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على انفسهما بالتعاقد لان الله تعالى قال فى كتابه (الا أن تـكون تجارة عن تراض منـكم) وقال (فان طبن لـكم عن شيء منه نفسا فـكلوه هنيئا مريئا) فعلق جواز الاكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحـكم واذا كان طيب النفس هو المبيح للصداق

فكذلك سائر التبرعات قياسا بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن وكذلك قوله الا أن تكون تجارة عن تراض منكم لم يشترط في التجارة الا التراضي وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة واذا كان كذلك فاذا تراضا المتعاقدان أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن الا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك وايضا فان العقد له حالان حال اطلاق وحال تقييد ففرق بين العقد المطلق وبين المعنى المطلق من العقود فاذا قيل هذا شرط ينافي مقتضى العقد وان أريد به تنافي العقد المطلق فكذلك كل شرط زائد وهذا لا يضره وان اريد تنافي مقتضى العقد المطلق والمقيد احتاج الى دليل على ذلك وانما يصح هذا اذا اتى في مقصود العقد فان العقد اذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشرط فيه ماينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين بين اثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق بل هو مبطل للعقد عندنا والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع مثل اشتراط الولاء لغير المعتق فان هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده فان مقصوده الملك والعتق قد يكون مقصودا للعقد فان اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيرا فثبوت الولاء لا ينافي مقصوده العقد وانما ينافي كتاب الله وشرطه كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله كتاب الله احق وشرط الله اوثق فاذا كان الشرط منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوا واذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله فاما اذا لم يشتمل على واحد منهما اذا لم يكن لغوا ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه بل الواجب حله لانه عمل مقصود للناس يحتاجون اليه اذ لولا حاجتهم اليه لما فعلوه فان الاقدام على الفعل مظنة الحاجة اليه ولم يثبت تحريمه فيباح لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج وايضا فان العقود والشروط لا تخلوا اما أن يقال لا تحل ولا تصح ان لم يدل على حلها دليل شرعي خاص من نص أو اجماع أو قياس عند الجمهور كما ذكرناه من القول الاول أو يقال لا يحل ولا يصح حتى يدل على حلها دليل سمعي وان كان عاما أو يقال تصح ولا تحرم الا أن يحرمها الشارع بدليل خاص أو عام والقول الاول باطل لان الكتاب والسنة دلا على صحة العقود والقبوض التي وقعت في حال الكفر وأمر الله بالوفاء بها اذا لم يكن فيها بعد الاسلام شيء محرم فقال سبحانه في آية الربا (يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم

مؤمنين) فامرهم بترك ما بقي لهـم من الربا في الذمم ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا بل مفهوم الآية الذي اتفق العمل عليه يوجب انه غير منهي عنه وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم اسقط عام حجة الوداع الربا الذي في الذمم ولم يأمرهم برد المقبوض وقال صلى الله عليه وسلم ايما قسم قسم في الجاهليـة فهو على ما قسم وايما قسم أدركه الاسلام فهو على قسم الاسلام وأقر الناس على انـكحتهم التي عقدوها في الجاهلية ولم يستفصل أحدا هل عقد به في عدة أو غير عدة بولي أو بغـير ولي بشهود أو بغير شهود ولم يأمر أحـدا بتجديد نـكاح ولا بفراق امرأة الا أن يكون السبب المحرم موجودا حين الاسلام كما أمر غيلان بن سلمة الثقفي الذي اسلم وتحتـه عشر نسوة ان يمسك أربعا ويفارق سائرهن وكما أمر فيروز الديلمي الذي اسلم وتحته أختان أن يختار احداهما ويفارق الاخرى وكما أمر الصحابة من أسلم من المجوس أن يفارقوا ذوات المحارم ولهـذا اتفق المسلمون على أن العقود التي عقدها الـكفار يحكم بصحتها بعد الاسلام اذا لم تكن محرمة على المسلمين وان كان الـكفار لم يعقدوها باذن شرعي ولو كانت العقود عنـدهم كالعبادات لا تصح الا بشرع لحـكموا بفسادها أو بفساد ما لم يكن أهله مستمسكون فيـه بشرع فان قيل فقد اتفق فقهاء الحديث وأهل الحجاز على انها اذا عقدت على وجه محرم في الاسـلام ثم اسلموا بعد زواله مضت ولم يؤمروا باستئنافها لان الاسلام يجب ما قبله وليس ماعقدوه بغير شرع بدون ما عقدوه مع تحريم الشرع وكلاهما عندكم سواء قلنا ليس كذلك بل ماعقدوه مع التحريم انما يحكم بصحته اذا اتصل به القبض واما اذا اسلموا قبـل التقابض فسخ بخلاف ما عقدوه بغير شرع فانه لا يفسخ لا قبل القبض ولا بعده ولم أر الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اشترطوا في النكاح القبض بل سووا بين الاسلام قبل الدخول وبعده لان نفس عقد النكاح يوجب احكاما بنفسه وان لم يتصـل به القبض من المصاهرة ونحوها كما أن نفس الوطء يوجب احكاما وان كان بغير نـكاح فلما كان كل واحد من العقود والوطء مقصودا في نفسه وان لم يقـترن بالآخر أقرهم الشارع على ذلك بخلاف الاموال فان المقصود بعقودها هو التقابض ولم يحصل مقصودها فابطلها الشارع لعدم حصول المقصود فتبين بذلك أن مقصود العباد من المعاملات لا يبطله الشارع الا مع التحريم لا انه لا يصححه الا بتحليل وأيضاً فان المسلمين اذا تعاقدوا بينهم عقودا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها فان

الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها اذا لم يعتقدوا تحريمها وان كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد ولا يقول أحد لا يصح العقد الا الذي يعتقد أن الشارع أحله فلو كان اذن الشارع الخاص شرطا في صحة العقود لم يصح عقد الا بعد ثبوت اذنه كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فانه آثم وان كان قد صادف الحق وأما ان قيل لا بد من دليل شرعي يدل على حلها سواء كان عاماً أو خاصا ففيه جوابان (أحدهما) المنع كما تقدم (والثاني) أن يقول قد دلت الادلة الشرعية العامة على حل العقود والشروط جملة الا ما استثناه الشارع وما عارضوا به سنتكلم عليه ان شاء الله فلم يبق الا القول الثالث وهو المقصود وأما قوله صلى الله عليه وسلم من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق فالشرط يراد به المصدر تارة والمفعول أخرى وكذلك الوعد والخلف ومنه قولهم درهم ضرب الامير والمراد به هنا والله أعلم المشروط لا نفس التكلم ولهذا قال وان كان مائة شرط أي وان كان مائة مشروط وليس المراد تعديد التكلم بالشرط وانما المراد تعديد المشروط والدليل على ذلك قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق أي كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه وهذا انما يكون اذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه بان يكون المشروط مما حرم الله تعالى وأما اذا لم يكن المشروط مما حرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال كتاب الله أحق وشرط الله أوثق فيكون المعنى من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة فهو باطل لانه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط ولما لم يكن في كتاب الله ان الولاء لغير المعتق أبدا كان هذا المشروط وهو ثبوت الولاء لغير المعتق شرطا ليس في كتاب الله فانظر الى المشروط ان كان فعلا أو حكما فان كان الله قد أباحه جاز اشتراطه ووجب وان كان الله تعالى لم يبحه لم يجز اشتراطه فاذا اشترط الرجل أن لا يسافر بزوجته فهذا المشروط في كتاب الله لان كتاب الله يبيح أن لا يسافر بها فاذا شرط عدم السفر فقد شرط مشروطا مباحا في كتاب الله فمضمون الحديث ان المشروط اذا لم يكن من الافعال المباحة أو يقال ليس في كتاب الله أي ليس في كتاب الله نفيه كما يقال سيكون أقوام يحدثونكم بما لم تعرفوا أنتم ولا آباؤكم أي تعرفوا خلافه أو لا يعرف كثير منكم ثم يقول لم يرد النبي صلى الله عليه وسلم ان العقود والشروط التي لم يبحها الشارع تكون باطلة بمعنى انه لا يلزم بها شيء

لا ايجاب ولا تحريم فان هذا خلاف الكتاب والسنة بل العقود والشروط المحرمة قد يلزم بها أحكام فان الله حرم عقد الظهار وسماه منكرا من القول وزورا ثم انه أوجب به على من عاد الكفارة ومن لم يعد جعل في حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد وكذلك النذر فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النذر كما ثبت ذلك عنه من حديث أبي هريرة وابن عمر وقال انه لا يأتي بخير ثم أوجب الوفاء به اذا كان طاعة في قوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه فالعقد المحرم قد يكون سببا لايجاب أو تحريم نعم لا يكون سببا لاباحة كما انه لما نهى عن بيوع الغرر وعن عقد الربا وعن نكاح ذوات المحارم ونحو ذلك لم يستفد المنهي بفعله لما نهى عنه الاستباحة لان المنهي عنه معصية والاصل في المعاصي انها لا تكون سببا لنعمة الله ورحمته والاباحة من نعمة الله ورحمته وان كانت قد تكون سببا للآلاء ولفتح أبواب الدنيا لكن ذلك قدر ليس بشرع بل قد يكون سببا لعقوبة الله تعالى والايجاب والتحريم قد يكون عقوبة كما قال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) وان كان قد يكون رحمة أيضا كما جاءت شريعتنا الحنيفية والمخالفون في هذه القاعدة من أهل الظاهر ونحوهم قد يجعلون كل مالم يؤذن فيه اذن خاص فهو عقد حرام وكل عقد حرام فوجوده كعدمه وكلا المقدمتين ممنوعة كما تقدم وقد يجاب عن هذه الحجة بطريقة ثانية ان كان النبي صلى الله عليه وسلم أراد ان الشروط التي لم يبحها الله وان كان لم يحرمها باطلة فنقول قد ذكرنا مافي الكتاب والسنة والآثار من الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط عموما والمقصود هو وجوب الوفاء بها على هذا التقدير فوجوب الوفاء بها يقتضي أن تكون مباحة فانه اذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة واذا لم تكن باطلة كانت مباحة وذلك لان قوله ليس في كتاب الله انما يشمل ماليس في كتاب لا بعمومه ولا بخصوصه وانما دل كتاب الله على اباحته بعمومه فانه في كتاب الله لان قولنا هذا في كتاب الله يعم ماهو فيه بالخصوص وبالعموم وعلى هذا معنى قوله تعالى (وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء) وقوله (ولكن تصديق الذي بين يديه وتفصيل كل شيء) وقوله (مافرطنا في الكتاب من شيء) على قول من جعل الكتاب هو القرآن وأما على قول من جعله اللوح المحفوظ فلا يخفى هذا * يدل على ذلك ان الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو اجماع صحيح

بالاتفاق فيجب أن يكون فى كتاب الله وقد لا يكون في كتاب الله بخصوصه لكن في كتاب الله الامر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين فيكون فى كتاب الله بهذا الاعتبار لان جامع الجامع جامع ودليل الدليل دليل فاذا كان كتاب الله أوجب الوفاء بالشروط عموما فشرط الولاء داخل في العموم فيقال العموم انما يكون دالا اذا لم ينفه دليل خاص فان الخاص يفسر العام وهذا المشروط قد نفاه النبي صلى الله عليه وسلم بنهيه عن بيع الولاء وعن هبته وقوله من ادعى الى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ودل الكتاب على ذلك بقوله (ماجعل الله لرجل من قلبين فى جوفه) الى قوله (وما جعل أدعيائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآباءهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم) فأوجب علينا الدعاء لابيه الذي ولده دون الذي تبناه وحرم التبنى ثم أمر عند عدم العلم بالاب بأن يدعى أخا في الدين ومولى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لزيد بن حارثة أنت أخونا ومولانا وقال صلى الله عليه وسلم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس فجعل سبحانه الولاء نظير النسب وبين سبب الولاء فى قوله تعالى (واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك) فبين ان سبب الولاء هو الانعام بالاعتاق كما ان سبب النسب هو الانعام بالايلاد فاذا كان حرم الانتقال عن المنعم بالاعتاق لانه فى معناه فمن اشترط على المشترى أن يعتق ويكون الولاء لغيره فهو كمن اشترط على المستنكح انه اذا أولد كان النسب لغيره والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم فى قوله انما الولاء لمن اعتق واذا كان كتاب الله قد دل على تحريم هذا المشروط بخصوصه وعمومه لم يدخل فى العهود التى أمر الله بالوفاء بها لانه سبحانه لا يأمر بما حرمه فهذا هذا مع ان الذى يغلب على القلب أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد الا المعنى الاول وهو ابطال الشروط التى تنافى كتاب الله والتحذير من اشتراط شيء لم يبحه الله أو من اشتراط ما ينافي كتاب الله بدليل قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق واذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط وصحتها أصلان الادلة الشرعية العامة والادلة العقلية التى هي الاستصحاب وانتفاء المحرم فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها الا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة هل ورد من

الادلة الشرعية مايقتضي التحريم أما اذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الاسلام انه لايجوز لاحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي الا بعد البحث عن الادلة الخاصة اذا كان من أهل ذلك فان جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب فلا يوثق به الا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك وأما اذا كان المدرك هو النصوص العامة فالعام الذى كثرت تخصيصاته المنتشرة أيضا لايجوز التمسك به الا بعد البحث عن تلك المسألة هل هي من المستخرج أو المستبقى وهذا أيضا لاخلاف فيه وانما الخلاف بين العلماء في العموم الذى لم يعلم تخصيصه أو علم تخصيص صور معينة منه هل يجوز استعماله فيما عدا ذلك قبل البحث عن المخصص المعارض له فقد اختلف في ذلك أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما وذكروا عن أحمد فيه روايتين واكثر نصوصه على انه لا يجوز لاهل زمانهم ونحوهم استعمال ظواهر الكتاب قبل البحث عما يفسرها من السنة واقوال الصحابة والتابعين وغيرهم وهذا هو الصحيح الذي اختاره ابو الخطاب وغيره فان الظاهر الذى لا يغلب على الظن انتفاء مايعارضه لايغلب على الظن مقتضاه فاذا غلب على الظن انتفاء معارضه غلب علي الظن مقتضاه وهذه الغلبة لاتحصل للمتأخرين في اكثر العمومات التى بعد البحث عن المعارض سواء جعل عدم المعارض جزأ من الدليل فيكون الدليل هو الظاهر المجرد عن القرينة كما يختاره من لا يقول بتخصيص الدليل ولا العلة من اصحابنا وغيرهم او جعل المعارض المانع من الدليل فيكون الدليل هو الظاهر لكن القرينة مانعة لدلالته كما يقوله من يقول بتخصيص الدليل والعلة من اصحابنا وغيرهم وان كان الخلاف في ذلك انما يعود الى اعتبار عقلي او اطلاق لفظي اواصطلاح جدى لا يرجع لامر فقهي او علمي فاذا كان كذلك فالادلة النافية لتحريم العقود والشروط والمثبتة لحلها مخصوصة بجميع ماحرمه الله ورسوله من العقود والشروط فلا ينتفع بهذه القاعدة في انواع المسائل الا مع العلم والحجج الخاصة في ذلك النوع فهي باصول الفقه التى هي الادلة العامة أشبه منها بقواعد الفقه التى هي الاحكام العامة نعم من غلب على ظنه من الفقهاء انتفاء المعارض في مسألة خلافية أو حادثة انتفع بهذه القاعدة فيذكر من أنواعها قواعد حكمية مطلقة من ذلك ما ذكرناه من انه يجوز لكل من أخرج عينا عن ملكه بمعاوضة كالبيع والخلع أو تبرع

كالوقف والعتق أن يستثني بعض منافعها فان كان مما لا يصح فيه الغرر كالبيع فلا بدأن يكون المستثنى معلوما لما روي جابر وان لم يكن كذلك كالعتق والوقف فله أن يستثني خدمة العبد ماعاش عبده أو عاش فلان او يستثني غلة الوقف ماعاش الواقف ومن ذلك ان البائع اذا اشترط على المشترى ان يعتق العبد صح ذلك فى ظاهر مذهب الشافعى واحمد وغيرهما لحديث بريرة وان كان عنهما قول بخلافه ثم هل يصير العتق واجباً على المشترى كما يجب العتق بالنذر بحيث يفعله الحاكم اذا امتنع أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة فى المبيع على وجهين فى مذهبهما ثم الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجا عن القياس لما فيه من منع المشتري من التصرف فى ملكه بغير العتق وذلك مخالف لمقتضى العقد فان مقتضاه الملك الذى يملك صاحبه التصرف مطلقا قالوا وانما جوزته السنة لان للشارع الى العتق تشوفا لا يوجد فى غيره وكذلك أوجب فيه السراية مع ما فيه من اخراج ملك الشريك بغير اختياره واذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ فى ملك الغير لم يلحق به غيره وأصول أحمد ونصوصه تقتضى جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح وان كان فيه منع من غيره قال أحمد بن القاسم قيل لاحمد الرجل يبيع الجارية على ان يعتقها فاجازه قيل له فان هؤلاء يعنى أصحاب أبى حنيفة يقولون لايجوز البيع على هذا الشرط قال لم لايجوز قد اشترى النبي صلى الله عليه وسلم بعير جابر واشترط ظهره الى المدينة واشترت عائشة بريرة على انها تعتقها فلم لا يجوز هذا قال وانما هذا شرط واحد والنهى انما هو عن شرطين قيل له فان شرط شرطين ايجوز قال لايجوز فقد نازع من منع منه واستدل على جوازه باشتراط النبي صلى الله عليه وسلم ظهر بعير جابر وحديث بريرة وبان النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى عن شرطين فى بيع مع ان حديث جابر فيه استثناء بعض منفعة المبيع وهو نقض لموجب العقد المطلق واشتراط العتق فيه تصرف مقصود مستلزم لنقض موجب العقد المطلق فعلم انه لايفرق بين ان يكون النقض فى التصرف او فى المملوك واستدلاله بحديث الشرطين دليل على جواز هذا الجنس كله ولوكان العتق على خلاف القياس لما قاسه على غيره ولا استدل عليه بما يشمل له ولغيره وكذلك قال احمد بن الحسن بن حسان سألت اباعبد الله عمن اشترى مملوكا واشترط هو حريته بعد موته قال هذا مدبر فجوز اشتراط التدبير كالعتق ولاصحاب

الشافعي في شرط التدبير خلاف صحح الرافعي انه لا يصح ولذلك جوز اشتراط التسرى فقال ابو طالب سألت احمد عن رجل اشترى جارية بشرط ان يتسرى بها ولا تكون للخدمة قال لا بأس فلما كان التسري لبائع الجارية فيه مقصود صحيح جوزه وكذلك يجوز ان يشترط على المشترى انه لا يبيعها لغير البائع وان البائع يأخذها اذا أراد المشتري بيعها بالثمن الاول كما روى عن عمر وابن مسعود وامرأته زينب وجماع ذلك أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق وهو جائز بالاجماع ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا الا أن تعلم فدل على جوازها اذا علمت وكما استثنى جابر ظهر بعيره الى المدينة وقد أجمع المسلمون فيما أعلمه على جواز استثناء الجزء الشائع مثل أن يبيعه الدار الا ربعها أو ثلثها واستثناء الجزء المعين اذا أمكن فصله بغير ضرر مثل أن يبيعه ثمر البستان الا نخلات بعينها أو الثياب أو العبيد أو الماشية التى قد راياها الا شيأ منها قد عيناه واختلفوا في استثناء بعض المنفعة كسكنى الدار شهرا أو استخدام العبد شهرا وركوب الدابة مدة معينة أو الى بلدة معينة مع اتفاق الفقهاء المشهورين واتباعهم وجمهور الصحابة على ان ذلك ينفع اذا اشترى أمة مزوجة فان منفعة بضعها التى يملكها الزوج لم يدخل في العقد كما اشترت عائشة بريرة وكانت مزوجة لكن هى اشترتها بشرط العتق فلم تملك التصرف فيها الا بالعتق والعتق لا ينافي نكاحها فكذلك كان ابن عباس وهو ممن روى حديث بريرة يرى أن بيع الامة طلاقها (١) مع طائفة من الصحابة تأويلا لقوله تعالى (والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم) قالوا فاذا ابتاعها أو اتهبها أو ورثها فقد ملكتها يمينه فيباح له ولا يكون ذلك الا بزوال ملك الزوج واحتج بعض الفقهاء على ذلك بحديث بريرة فلم يرض أحمد هذه الحجة لان ابن عباس رواه وخالفه وذلك والله أعلم لما ذكرته من أن عائشة لم تملك بريرة ملكا مطلقا ثم الفقهاء قاطبة وجمهور الصحابة على أن الامة المزوجة اذا انتقل الملك فيها ببيع أو هبة أو ارث او نحو ذلك وكان مالكا معصوم الملك لم يزل عنها

(١) كذا بالاصل

ملك الزوج وملكها المشتري ونحوه الا منفعة البضع ومن حجتهم ان البائع نفسه لو أراد أن يزيل ملك الزوج لم يمكنه فالمشترى الذي هو دون البائع لا يكون أقوى منه ولا يكون الملك الثابت للمشترى أتم من ملك البائع والزوج معصوم لايجوز الاستيلاء على حقه بخلاف الماشية فان فيها خلافا ليس هذا موضعه لكون أهل الحرب يباح دماؤهم وأموالهم فكذلك ما ملكوه من الابضاع وكذلك فقهاء الحديث وأهل الحجاز متفقون على انه اذا باع شجرا قد بدا ثمره كالنخل المؤبرة فثمره للبائع مستحق الابقاء الى كمال صلاحه فيكون البائع قد استثنى منفعة الشجر الى كمال الصلاح وكذلك بيع العين المؤجرة كالدار والعبد عامتهم يجوزه ويملكه المشتري دون المنفعة التي للمستأجر وكذلك فقهاء الحديث كأحمد وغيره يجوزون استثناء بعض منفعة العقد كما في صور الوفاق كاستثناء بعض اجزائه معينا ومشاعا وكذلك يجوز استثناء بعض اجزائه معينا اذا كانت العادة جارية بفصله كبيع الشاة واستثناء شيء منها سوى قطعها من الرأس والجلد والاكارع وكذلك الاجارة فان العقد المطلق يقتضي نوعا من الانتفاع في الاجارات المقدرة بالزمان كما لو استأجر ارضا للزرع اوحانوتا للتجارة فيه اوصناعة او أجيرا للخياطة او بناء ونحو ذلك فانه لو زاد على موجب العقد المطلق او نقص منه فانه يجوز بغير خلاف علمه في النكاح فان العقد المطلق يقتضي ملكه الاستمتاع المطلق الذي يقتضيه العرف حيث ثبت ومتى ثبت فيما لكه لكن حيث ثبت اذا لم يكن فيه ضرر الا ما استثنى من الاستمتاع المحرم اوكان فيه ضرر فان العرف لا يقتضيه ويقتضي ملكا للمهر الذي هو مهر المثل وملكها الاستمتاع في الجملة فانه لو كان مجبوبا او عنينا ثبت لها الفسخ عند السلف والفقهاء المشاهير ولو آلى منها ثبت لها فراقه اذا لم يف بالكتاب والاجماع وان كان من الفقهاء من لا يوجب عليه الوطء ويبر قسمه الابتدائي بل يكتفي بالباعث الطبيعي فمذهب ابي حنيفة والشافعي ورواية عن احمد فان الصحيح من وجوه كثيرة انه يجب عليه الوطء والفسخ كما دل عليه الكتاب والسنة وآثار الصحابة والاعتبار وهل يتقدر الوطء الواجب بمرة في كل اربعة اشهر اعتبارا بالايلاء أو يجب ان يطأها بالمعروف كما ينفق عليها بالمعروف فيه خلاف في مذهب احمد وغيره والصحيح الذي يدل عليه اكثر نصوص احمد وعليه أكثر السلف ان ما يوجبه العقد لكل واحد من الزوجين على الآخر كالنفقة والاستمتاع والمبيت للمرأة وكالاستمتاع للزوج ليس بمقدر

بل المرجع فى ذلك الى العرف كما دل عليه الكتاب فى مثل قوله تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف في مثل قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا تنازع الزوجان فيه فرض الحاكم ذلك باجتهاده كما فرضت الصحابة مقدار الوطئ للزوج بمرات متعددة ومن قدر من أصحاب أحمد الوطأ المستحق فهو كتقدير الشافعي النفقة اذ كلاهما مما تحتاجه المرأة ويوجبه العقد وتقدير ذلك ضعيف عند عامة الفقهاء بعيد عن معاني الكتاب والسنة والاعتبار والشافعي رضى الله عنه انما قدره طردا للقاعدة التى ذكرناها عنه من نفيه الجهالة في جميع العقود قياسا على المنع من بيع الغرر فجعل النفقة المستحقة بعقد النكاح مقدرة طردا كذلك وقد تقدم التنبيه على هذا الاصل وكذلك يوجب العقد المطلق سلامة الزوج من الجب والعنة عند الفقهاء وكذلك عند الجمهور سلامتها من موانع الوطأ كالرتق وسلامتها من الجنون والجذام والبرص وكذلك سلامتها من العيوب التى تمنع كماله كخروج النجاسات منه ونحو ذلك في احدى الوجهين فى مذهب احمد وغيره دون الجمال ونحو ذلك وموجبه كفاءة الرجل أيضاً دون مازاد على ذلك ثم لو شرط أحد الزوجين على الآخر صفة مقصودة كالمال والجمال والبكارة ونحو ذلك صح ذلك وملك بالشرط الفسخ عند فوته فى أصح روايتى أحمد وأصح وجهى أصحاب الشافعي وظاهر مذهب مالك والرواية الأخرى لا يملك الفسخ الا في شرط الحرية والدين وفى شرط النسب على هذه الرواية وجهان وسواء كان المشترط هو المرأة في الرجل أو الرجل فى المرأة بل اشتراط المرأة في الرجل اوكد باتفاق الفقهاء من أصحاب احمد وغيرهم وما ذكره بعض أصحاب أحمد بخلاف ذلك لا أصل له وكذلك لو اشترط بعض الصفة المستحقة بمطلق العقد مثل أن يشترط الزوج انه مجبوب أو عنين أو المرأة انها رتقاء أو مجبوبة صح هذا الشرط باتفاق الفقهاء فقد اتفقوا على صحة شرط النقص عن موجب العقد واختلفوا فى شرط الزيادة عليه في هذا الموضوع كما ذكرته لك فان مذهب أبي حنيفة انه لا يثبت للرجل خيار عيب ولا شرط في النكاح وأما المهر فانه لو زاد على مهر المثل أو نقص فيه جاز بالاتفاق وكذلك يجوز أكثر أو كثير منهم وفقهاء الحديث ومالك فى احدى الروايتين أن تنقص ملك الزوج فتشترط عليه أن لا ينقلها من ولدها ومن دارها وان يزيدها على ما تملكه بالمطلق فيزيد عليها نفسه فلا يتزوج عليها ولا يتسرى وعند

طائفة من السلف وابى حنيفة والشافعي ومالك فى الرواية الاخرى لا يصح هذا الشرط لكنه عند أبي حنيفة والشافعي أثر فى تسمية المهر والقياس المستقيم فى هذا الكتاب الذي عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث ان اشتراط زيادة على مطلق العقد واشتراط النقص جائز مالم يمنع منه الشرع فاذا كانت الزيادة فى العين والمنفعة المعقود عليها والنقص من ذلك على ما ذكرته فالزيادة فى الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك فان اشترط على المشتري أن يعتق العبد أو يقف العين على البائع أو غيره أو يقضى بالعين دينا عليه لمعين أو غير معين أو ان يصل به رحمه أو نحو ذلك هو اشتراط تصرف مقصود ومثله التبرع والمفروض والتطوع وأما التفريق بين العتق وغيره بما فى العتق من الفضل الذي تشوفه الشارع فضعيف فان بعض أنواع التبرعات أفضل منه فان صلة ذي الرحم المحتاج أفضل من العتق كما نص عليه أحمد فان ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم اعتقت جارية لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو تركتيها لاخوالك لكان خيرا لك ولهذا لو كان للميت أقارب لا يرثون كانت الوصية لهم أولى من الوصية بالعتق وما أعلم فى ذلك خلافا وانما أعلم الاختلاف فى وجوب الوصية فان فيه عن أحمد روايتين احداهما تجب كقول طائفة من السلف والخلف والثانية لاتجب كقول الفقهاء الثلاثة وغيرهم ولو وصى لغيرهم دونهم فهل ترد تلك الوصية على أقاربه دون الموصى له أو يعطى ثلثها للموصى له وثلثاها لاقاربه كما يقسم التركة الورثة والموصى له على روايتين عن أحمد وان كان المشهور عند أكثر الصحابة هو القول بنفوذ الوصية فاذا كان بعض التبرعات أفضل من العتق لم يصح تعليله باختصاصه بمزيد الفضيلة وأيضا فقد يكون المشروط على المشترى فعلا كما لو كان عليه دين لله من زكاة أو كفارة أو نذر أو دين لآدمي فاشترط عليه تأديته وكان بذيته من ذلك المبيع أو اشترط المشترى على البائع وفاء الدين الذي عليه من الثمن ونحو ذلك فهذا أوكد من اشتراط العتق وأما السراية فانما كان لتعميد الحرية وقد شرع مثل ذلك في الاموال وهو حق الشفعة فانها شرعت لتعميد الملك للمشترى لما في الشركة من الضرر له ونحن نقول شرع ذلك فى جميع المشاركات لتمكن الشريك من المقاسمة وان أمكن قسمة العين والا قسمنا ثمنها اذا طلب أحدهما ذلك فيكمل العتق نوع من ذلك اذ الشركة تزول بالقسم تارة وبالتكميل أخرى وأصل ذلك ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرف

في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية فيمكن ان تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعا كما يثبت ذلك حسا ولهذا جاء الملك في الشرع أنواعا فالملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة ويورث عنه وفي منافعه بالاعارة والاجارة والانتفاع وغير ذلك ثم قد يملك الامة المجوسية أو المحرمات عليه بالرضاع فلا يملك منهن الاستمتاع ويملك المعاوضة عليه بالتزويج بأن يزوج المجوسية بمجوسي مثلا وقد يملك أم الولد ولا يملك بيعها ولا هبتها ولا يورث عنه عند جماهير المسلمين ويملك وطئها واستخدامها باتفاقهم وكذلك يملك المعاوضة على ذلك بالتزويج والاجارة عند أكثرهم كأبي حنيفة والشافعي واحمد ويملك المرهون ويجب عليه مؤنته ولا يملك من التصرف مايزيل حق المرتهن لا بيعا ولا هبة وفي العتق خلاف مشهور والعبد المنذور عتقه والهدي والمال الذي قد نذر الصدقة بعينه ونحو ذلك مما استحق صرفه الى القربة قد اختلف فيه الفقهاء من أصحابنا وغيرهم هل يزال ملكه عنه بذلك أم لا وكلا القولين خارج عن قياس الملك المطلق فمن قال لم يزل ملكه عنه كما قد يقوله أكثر أصحابنا فهو ملك لا يملك صرفه الا الى الجهة المعينة بالاعتاق أو النسك أو الصدقة وهو نظير العبد المشتري بشرط العتق أو الصدقة أو الصلة أو البدنة المشتراة بشرط الاهداء الى الحرم ومن قال زال ملكه عنه فانه يقول هو الذي يملك عتقه واهداءه والصدقة به وهو أيضا خلاف قياس زوال الملك في غير هذا الموضوع وكذلك اختلاف الفقهاء في الوقف على معين هل يصير وقفه ملكا لله أو ينتقل الى الموقوف عليه أو يكون باقيا على ملك الواقف على ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره وعلى كل تقدير فالملك الموصوف نوع مخالف لغيره في البيع والهبة وكذلك ملك الموهوب له حيث يجوز للواهب الرجوع كالأب اذا وهب لابنه عند فقهاء الحديث كالشافعي وأحمد نوع مخالف لغيره حيث يسلط غير المالك على انتزاعه منه وفسخ عقده ونظيره سائر الاملاك في عقد يجوز لاحد العاقدين فسخه كالمبيع بشرط عند من يقول انتقل الى المشتري كالشافعي وأحمد في أحد قوليهما وكالمبيع اذا أفلس المشتري بالثمن عند فقهاء الحديث وأهل الحجاز وكالمبيع الذي ظهر فيه عيب أوفوات صفة عند جميع المسلمين فهاهنا في المعاوضة والتبرع يملك العاقد انتزاعه وملك الأب لا يملك انتزاعه وجنس الملك يجمعهما وكذلك ملك الابن في مذهب أحمد وغيره من فقهاء الحديث الذين اتبعوا فيه معنى

الكتاب وصريح السنة في طوائف من السلف هو مباح للاب مملوك للابن بحيث يكون للأب كالمباحات التى تملك بالاستيلاء وملك الابن ثابت عليه بحيث يتصرف فيه تصرفا مطلقا فاذا كان الملك يتنوع أنواعا وفيه من الاطلاق والتقييد ماوصفته ومالم أصفه لم يمتنع أن يكون ثبوت ذلك مفوضا الى الانسان يثبت منه ما رأي فيه مصلحة ويمتنع من اثبات مالا مصلحة فيه والشارع لا يحظر على الانسان الا ما فيه فسادراجح أومحض فاذا لم يكن فيه فساد اوكان فساده مغمورا بالمصلحة لم يحظره أبدا

﴿ القاعدة الرابعة ﴾ الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره ومذهب أهل المدينة وغيره وهو قول في مذهب الشافعي نص عليه فى صداق السر والعلانية ونقلوه الى شرط التحليل المتقدم وغيره وان كان المشهور من مذهبه ومذهب أبى حنيفة أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم يستحيل الوفاء به وهو قول فى مذهب أحمد قد يختاره فى بعض المواضع طائفة من أصحابه كاختيار بعضهم ان التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر الا أن ينوته الزوج وقت العقد وكقول طائفة كثيرة منهم بما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد فى الصداق لا يؤثر وانما تؤثر التسمية فى العقد ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضى أبى يعلى يفرقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد أو المغير له فان كان رافعا كالمواطأة على كون العقد تلجئة أو تحليلا أبطله وان كان مغيرا كاشتراط كون المهر أقل من المسمى لم يؤثر فيه لكن المشهور في نصوص أحمد وأصوله وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن فاذا اتفقا على شيء وعقدا العقد بعد ذلك فهو مصروف الى المعروف بينهما مما اتفقا عليه كما تنصرف الدراهم والدنانير في العقود الى المعروف بينهما وكما ان جميع العقود انما تنصرف الى ما يتعارفه المتعاقدان

﴿ القاعدة الخامسة ﴾ فى الايمان والنذور قال الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قدفرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم) وقال تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع) وقال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما

كسبت قلوبكم والله غفور حليم للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين وكلوا مما رزقكم الله حلالا طيبا واتقوا الله الذي أنتم به مؤمنون لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) وفي هذا الباب قواعد عظيمة لكن تحتاج الى تقدم مقدمات نافعة جدا في هذا الباب وغيره

﴿ المقدمة الاولى ﴾ أن اليمين يشتمل على جملتين جملة مقسم بها وجملة مقسم عليها فاما المحلوف به فالايمان التي يحلف بها المسلمون مما قد يلزم بها حكم ستة أنواع ليس لها سابع (أحدها) اليمين بالله ومافي معناها مما فيه التزام كفر كقوله هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا على مافيه من الخلاف بين الفقهاء (الثاني) اليمين بالنذر الذي يسمي نذر اللجاج والغضب كقوله على الحج لا أفعل كذا أو ان فعلت كذا فعلي الحج أو مالي صدقة ان فعلت كذا ونحو ذلك (الثالث) اليمين بالطلاق (الرابع) اليمين بالعتاق (الخامس) اليمين بالحرام كقوله على الحرام لا أفعل كذا (السادس) الظهار كقوله أنت على كظهر أمي ان فعلت كذا فهذا مجموع ما يحلف به المسلمون ممافيه حكمه * فأما الحلف بالمخلوقات كالحلف بالكعبة أو قبر الشيخ أو بنعمة السلطان أو بالسيف أو بجاه أحد من المخلوقين فما أعلم بين العلماء خلافا ان هذه اليمين مكروهة منهي عنها وان الحلف بها لا يوجب حنثا ولا كفارة وهل الحلف بها مكروه أو محرم أو مكروه كراهة تنزيه فيه قولان في مذهب أحمد وغيره أصحهما انه محرم ولهذا قال أصحابنا كالقاضي أبي يعلى وغيره انه اذا قال أيمان المسلمين تلزمني ان فعلت كذا لزمه ما يلزم في اليمين بالله والنذر والطلاق والعتاق والظهار ولم يذكروا الحرام لان يمين الحرام حرام عند أحمد وأصحابه فلما كان موجبها واحدا عندهم دخل الحرام في الظهار ولم يدخلوا النذر في اليمين بالله وان جاز أن يكفر يمينه بالنذر لان موجب الحلف بالنذر المسمى بنذر اللجاج والغضب عند الحنث هو التخيير بين التكفير وبين فعل المنذور وموجب الحلف بالله هو التكفير فقط فلما اختلف موجبهما جعلوهما يمينين نعم اذا قالوا بالرواية الأخرى عن أحمد وهو ان الحلف بالنذر موجبه

الكفارة فقط دخلت اليمين بالنذر في اليمين بالله تعالى وانما اختلافهم واختلاف غيرهم من العلماء في ان مثل هذا الكلام هل ينعقد به اليمين أو لا ينعقد فسأذكره ان شاء الله تعالى وانما غرضي هنا حصر الايمان التي يحلف بها المسلمون وأما ايمان البيعة فقالوا أول من أحدثها الحجاج ابن يوسف الثقفي وكانت السنة ان الناس يبايعون الخلفاء كما بايع الصحابة النبي صلى الله عليه وسلم يعقدون البيعة كما يعقدون عقد البيع والنكاح ونحوهما أما ان يذكروا الشروط التي يبايعون عليها ثم يقولون بايعناك على ذلك كما بايعت الانصار النبي صلى الله عليه وسلم ليلة العقبة فلما أحدث الحجاج حلف الناس على بيعتهم لعبد الملك بن مروان بالطلاق والعتاق واليمين بالله وصدقة المال فهذه الايمان الاربعة هي كانت ايمان البيعة القديمة المبتدعة ثم أحدث المستحلفون عن الامراء من الخلفاء والملوك وغيرهم ايمانا كثيرة أكثر من تلك وقد تختلف فيها عاداتهم ومن أحدث ذلك فحسبه اثما ما ترتب على هذه الايمان من الشر

﴿ المقدمة الثانية ﴾ ان هذه الايمان يحلف بها تارة بصيغة القسم وتارة بصيغة الجزاء لا يتصور ان تخرج اليمين عن هاتين الصيغتين فالاول كقوله والله لا أفعل كذا أو الطلاق يلزمني ان أفعل كذا أو عليّ الحرام لا أفعل كذا أو عليّ الحج لا أفعل والثاني كقوله ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني أو بريء من الاسلام أو ان فعلت كذا فامرأتي طالق أو ان فعلت كذا فامرأتي حرام أو فهي على كظهر أمي أو ان فعلت كذا فعلي الحج أو فمالي صدقة ولهذا عقد الفقهاء لمسائل الايمان بابين أحدهما باب تعليق الطلاق بالشرط فيذكرون فيه الحلف بصيغة الجزاء كان ومتى واذا وما أشبه ذلك وان دخل فيه صيغة القسم ضمنا وتبعا * والباب الثاني باب جامع الايمان مما يشترك فيه الحلف بالله والطلاق والعتاق وغير ذلك فيذكرون فيه الحلف بصيغة القسم وان دخلت صيغة الجزاء ضمنا ومسائل أحد البابين مختلطة بمسائل الباب الآخر لاتفاقهما في المعنى كثيراً وغالبا وكذلك طائفة من الفقهاء كأبي الخطاب وغيره لما ذكروا في كتاب الطلاق (باب تعليق الطلاق) بالشروط اردفوه بباب جامع الايمان وطائفة أخرى كالخرقي والقاضي أبي يعلي وغيرهما انما ذكروا باب جامع الايمان في كتاب الايمان لانه أمس ونظير هذا باب حد القذف منهم من يذكره عند باب اللعان لاتصال أحدهما بالآخر ومنهم من يؤخره الى كتاب الحدود لانه به أخص واذا تبين أن لليمين صيغتين صيغة القسم وصيغة

الجزاء فالمقسوم عليه في صيغة القسم مؤخر في صيغة الجزاء والمؤخر في صيغة الجزاء مقدم في صيغة القسم والشرط المثبت في صيغة الجزاء منفي في صيغة القسم فانه اذا قال الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فقد حلف بالطلاق أن لا يفعل فالطلاق مقدم مثبت والفعل مؤخر منفي فلو حلف بصيغة الجزاء قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق وكان يقدم الفعل مثبتا ويؤخر الطلاق منفيا كما انه في القسم قدم الحكم وأخر الفعل وبهذه القاعدة تنحل مسائل من مسائل الايمان فاما صيغة الجزاء فهي جملة فعلية في الاصل فان أدوات الشرط لا يتصل بها في الاصل الا الفعل وأما صيغة القسم فتكون فعلية كقوله أحلف بالله أو تالله أو والله ونحو ذلك وتكون اسمية كقوله لعمر الله لأفعلن والحيلة علي حرام لأفعلن ثم هذا التقسيم ليس من خصائص الايمان التي بين العبد وبين الله بل غير ذلك من العقود التي تكون بين الآدميين تارة تكون بصيغة التعليق الذي هو الشرط والجزاء كقوله في الجعالة من رد عبدي الآبق فله كذا وقوله في السبق من سبق فله كذا وتارة بصيغة التنجيز إما صيغة خبر كقوله بعت وزوجت وأما صيغة طلب كقوله بعني وأخلعني

﴿ المقدمة الثالثة ﴾ وفيها يظهر سر مسائل الايمان ونحوها ان صيغة التعليق التي تسمى صيغة الشرط وصيغة المجازاة تنقسم الى ستة أنواع لان الحالف اما أن يكون مقصوده وجود الشرط فقط أو وجود الجزاء فقط أو وجودهما واما أن لا يقصد وجود واحد منهما بل يكون مقصوده عدم الشرط فقط أو الجزاء فقط أو عدمهما فلاول بمنزلة كثير من صور الخلع والكتابة ونذر التبرر والجعالة ونحوها فان الرجل اذا قال لامرأته ان أعطيتني الفا فأنت طالق أو فقد خلعتك أو قال لعبده ان أديت الفا فأنت حر او قال ان رددت عبدي الآبق فلك الف أو قال ان شفى الله مريضي أو سلم مالي الغائب فعلي عتق كذا والصدقة بكذا فالمعلق قد لا يكون مقصوده الا أخذ المال ورد العبد وسلامة العتق والمال وانما التزم الجزاء على سبيل العوض كالبائع الذي كان مقصوده أخذه الثمن والتزم رد المبيع على سبيل العوض فهذا الضرب هو شبيه بالمعاوضة في البيع والاجارة وكذلك اذا كان قد جعل الطلاق عقوبة مثل أن يقول اذا ضربت أمتي فأنت طالق وان خرجت من الدار فأنت طالق فانه في الخلع عوضها بالتطليق عن المال لانها تزيل الطلاق وهنا عوضها عن معصيتها بالطلاق وأما

الثاني قيل ان يقول لامرأته اذا طهرت فأنت طالق أو يقول لعبده اذا مت فأنت حر او اذا جاء رأس الحول فأنت حر او فمالي صدقة ونحو ذلك من التعليق الذي هو توقيت محض فهذا الضرب بمنزلة المنجز في أن كل واحد منهما قصد الطلاق والعتاق وانما أخره الى الوقت المعين بمنزلة تأجيل الدين وبمنزلة من يؤخر الطلاق من وقت الى وقت لغرض له في التأخير لا لعوض ولا لحث على طلب أو خبر ولهذا قال الفقهاء من أصحابنا وغيرهم اذا حلف انه لا يحلف بالطلاق مثل أن يقول والله لا أحلف بطلاقك أو ان حلفت بطلاقك فعبدي حر او فأنت طالق فانه اذا قال ان دخلت أو لم تدخلي ونحو ذلك مما فيه معنى الحض أو المنع فهو حالف ولو كان تعليقا محضاً كقوله اذا طلعت الشمس فأنت طالق وان طلعت الشمس فاختلفوا فيه فقال أصحاب الشافعي ليس بحالف وقال أصحاب أبي حنيفة والقاضي في الجامع هو حالف * وأما الثالث وهو أن يكون مقصوده وجودهما جميعا فمثل الذي قد آذته امرأته حتى أحب طلاقها واسترجاع الفدية منها فيقول ان أبرأتيني من صداقك أو من نفقتك فأنت طالق وهو يريد كلا منهما * وأما الرابع وهو أن يكون مقصوده عدم الشرط لكنه اذا وجد لم يكره الجزاء بل يحبه أولا يحبه ولا يكرهه فمثل أن يقول لامرأته ان زنيت فأنت طالق أو ان ضربت أمي فأنت طالق ونحو ذلك من التعليق الذي يقصد فيه عدم الشرط ويقصد وجود الجزاء عند وجوده بحيث تكون اذا زنت أو اذا ضربت أمه يحب فراقها لانها لا تصلح له فهذا فيه معنى اليمين ومعنى التوقيت فانه منعها من الفعل وقصد ايقاع الطلاق عنده كما قصد ايقاعه عند أخذ العوض منها أو عند طهرها أو طلوع الهلال * وأما الخامس وهو أن يكون مقصوده عدم الجزاء وتعليقه بالشرط لئلا يوجد وليس له غرض في عدم الشرط فهذا قليل كمن يقول ان أصبت مائة رمية أعطيتك كذا * وأما السادس وهو ان يكون مقصوده عدمهما الشرط والجزاء وانما تعلق الجزاء بالشرط ليمتنع وجودهما فهو مثل نذر اللجاج والغضب ومثل الحلف بالطلاق والعتاق على حض أو منع أو تصديق أو تكذيب مثل أن يقال له تصدق فيقول ان تصدق فعليه صيام كذا وكذا أو فامرأته طالق أو فعبيده أحرار أو يقول ان لم أفعل كذا وكذا فعلي نذر كذا أو امرأتي طالق أو عبدي حر أو يحلف على فعل غيره ممن يقصد منعه كعبده ونسيبه وصديقه ممن يحضه على طاعته فيقول له ان فعلت أو ان لم أفعل فعلي كذا أو

فامرأتي طالق أو فعبدي حر ونحو ذلك فهذا نذر اللجاج والغضب وهذا وما أشبهه من الحلف بالطلاق والعتاق بخلافه في المعنى نذر التبرر والتقرب وما أشبهه من الخلع والكتابة فان الذي يقول ان سلمني الله أو سلم مالي من كذا أو ان أعطاني الله كذا فعلي ان اتصدق أو اصوم أو أحج قصده حصول الشرط الذي هو الغنيمة أو السلامة وقصد أن يشكر الله على ذلك بما نذره له وكذلك الخالع والمكاتب قصده حصول العوض وبذل الطلاق والعتاق عوضا عن ذلك وأما النذر في اللجاج والغضب اذا قيل له افعل كذا فامتنع من فعله ثم قال ان فعلته فعلي الحج او الصيام فهنا مقصوده أن لا يكون الشرط ثم انه لقوة امتناعه الزم نفسه ان فعله بهذه الامور الثقيلة عليه ليكون الزامها له اذا فعل مانعا له من الفعل وكذلك اذا قال ان فعلته فامرأتي طالق أو فعبيدي احرار انما مقصوده الامتناع والتزم بتقدير الفعل ماهو شديد عليه من فراق أهله وذهاب ماله ليس غرض هذا أن يتقرب الى الله بعتق أو صدقة ولا ان يفارق امرأته ولهذا سمى العلماء هذا نذر اللجاج والغضب مأخوذ من قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما أخرجاه في الصحيحين لان يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من ان يأتي الكفارة التي فرض الله له فصورة هذا النذر صورة نذر التبرر في اللفظ ومعناه شديد المباينة لمعناه ومن هنا نشأت الشبهة التي سنذكرها في هذا الباب ان شاء الله تعالى على طائفة من العلماء ويتبين فقه الصحابة رضي الله عنهم الذين نظروا الى معاني الالفاظ لا الى صورها اذا ثبتت هذه الانواع الداخلة في قسم التعليق فقد علمت ان بعضها معناه معنى اليمين بصيغة القسم وبعضها ليس معناه ذلك فمتى كان الشرط المقصود حضا على فعل أو منعا منه أو تصديقا لخبر أو تكذيباً كان الشرط مقصود العدم هو وجزاؤه كنذر اللجاج والحلف بالطلاق على وجه اللجاج والغضب

﴿ القاعدة الاولى ﴾ ان الحالف بالله سبحانه وتعالى قد بين الله تعالى حكمه بالكتاب والسنة والاجماع فقال تعالى (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) وقال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون) وفي الصحيحين

عن عبد الله بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ياعبد الرحمن لاتسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك فبين له النبي صلى الله عليه وسلم حكم الامانة الذي هو الامارة وحكم العهد الذي هو اليمين وكانوا في أول الاسلام لامخرج لهم من اليمين قبل أن تشرع الكفارة ولهذا قالت عائشة كان أبو بكر لايحنث في يمين حتى أنزل الله كفارة اليمين وذلك لان اليمين بالله عقد بالله فيجب الوفاء به كما يجب بسائر العقود وأشد لان قوله احلف بالله أو اقسم بالله ونحو ذلك في معنى قوله اعقد بالله ولهذا عدي بحرف الالصاق الذي يستعمل في الربط والعقد فينعقد المحلوف عليه بالله كما تنعقد احدى اليدين بالاخرى في المعاقدة ولهذا سماه الله عقداً في قوله (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فاذا كان قد عقدها بالله كان الحنث فيها نقضا لعهد الله وميثاقه لولا مافرضه الله من التحلة ولهذا سمي حلها حنثاً والحنث هو الاسم في الاصل فالحنث فيها سبب للاثم لولا الكفارة الماحية فانما الكفارة منعته أن يوجب اثما ونظير الرخصة في كفارة اليمين بعد عقدها الرخصة أيضا في كفارة الظهار بعد ان كان الظهار في الجاهلية وأول الاسلام طلاقا وكذلك الايلاء كان عندهم طلاقا فان هذا جار على قاعدة وجوب الوفاء بمقتضى اليمين فان الايلاء اذا وجب الوفاء بمقتضاه من ترك الوطيء صار الوطء محرما وتحريم الوطء تحريما مطلقا مستلزم لزوال الملك فان الزوجة لا تكون محرمة على الاطلاق ولهذا قال سبحانه (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) والتحلة مصدر حللت الشيء أحله تحليلا وتحلة كما يقال كرمته تكريما وتكرمة وهذا مصدر يسمى به الحال نفسه الذي هو الكفارة فان أريد المصدر فالمعنى فرض الله لكم تحليل اليمين وهو حلها الذي هو خلاف العقد ولهذا استدل من استدل من أصحابنا وغيرهم كابي بكر عبد العزيز بهذه الآية على التكفير قبل الحنث لان التحلة لاتكون بعد الحنث فانه بالحنث ينحل اليمين وانما تكون التحلة اذا أخرجت قبل الحنث لينحل اليمين وانما هي بعد الحنث كفارة لانها كفرت مافي الحنث من سبب الاثم لنقض عهد الله فاذا تبين أن ما اقتضت اليمين من وجوب الوفاء بها رفعه الله عن هذه الامة بالكفارة التي جعلها بدلا من الوفاء في جملة مارفعه عنها من الآصار التي نبه عليها بقوله (ويضع عنهم اصرهم)

فالافعال ثلاثة اما طاعة واما معصية واما مباح فاذا حلف ليفعلن مباحا أوليتركنه فهنا الكفارة مشروعة بالاجماع وكذلك اذا كان المحلوف عليه فعل مكروه أو ترك مستحب وهو المذكور في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وأما ان كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك محرم فهاهنا لا يجوز الوفاء بالاتفاق بل يجب التكفير عند عامة العلماء وقبل أن تشرع الكفارة كان الحالف على مثل هذا لا يحل له الوفاء بيمينه ولا كفارة له ترفع عنه مقتضى الحنث بل يكون عاصيا معصية لا كفارة فيها سواء وفى أو لم يف كما لو نذر معصية عند من لم يجعل في نذره كفارة وكما ان كان المحلوف عليه فعل طاعة غير واجبة

﴿ فصل ﴾ فأما الحلف بالنذر الذي هو نذر اللجاج والغضب مثل أن يقول ان فعلت كذا فعلي الحج أو فمالي صدقة أو فعلي صيام يريد بذلك أن يمنع نفسه عن الفعل أو ان يقول ان لم أفعل كذا فعلي الحج ونحوه فمذهب اكثر اهل العلم انه يجزئه كفارة يمين من اهل مكة والمدينة والبصرة والكوفة وهو قول فقهاء الحديث كالشافعي واحمد واسحق وابي عبيد وغيرهم وهذا احدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو الرواية المتأخرة عنه ثم اختلف هؤلاء فأكثرهم قالوا هو مخير بين الوفاء بنذره وبين كفارة يمين وهذا قول الشافعي والمشهور عن أحمد ومنهم من قال بل عليه الكفارة عينا كما يلزمه ذلك في اليمين بالله وهو الرواية الاخرى عن أحمد وقول بعض أصحاب الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة في الرواية الاخرى وطائفة بل يجب الوفاء بهذا النذر وقد ذكروا أن الشافعي سئل عن هذه المسئلة بمصر فأفتى فيها بالكفارة فقال له السائل يا أبا عبد الله هذا قولك قال قول من هو خير مني عطاء ابن أبي رباح وذكروا أن عبدالرحمن ابن القاسم حنث ابنه في هذه اليمين فأفتاه بكفارة يمين بقول الليث بن سعد وقال ان عدت حلفت أفتيتك بقول مالك وهو الوفاء به ولهذا تفرع أصحاب مالك مسائل هذه اليمين على النذر لعمومات الوفاء بالنذر لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ولانه حكم جائز معلق بشرط فوجب عند ثبوت شرطه كسائر الاحكام والقول الاول هو صحيح والدليل عليه مع ماسنذكره ان شاء الله من دلالة الكتاب والسنة ما اعتمده الامام أحمد وغيره قال أبو بكر الأثرم في مسائله سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل قال ماله في رتاج الكعبة قال

كفارة يمين واحتج بحديث عائشة قال وسمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل يحلف بالمشي الى بيت الله أو الصدقة بالملك ونحو ذلك من الايمان فقال اذا حنث فكفارة الا انى لا أحمله على الحنث مالم يحنث قيل له لاتفعل قيل لابي عبد الله فاذا حنث كفر قال نعم قيل له اليس كفارة يمين قال نعم قال وسمعت أبا عبد الله يقول فى حديث ليلى بنت العجماء حين حلفت بكذا وكذا وكل مملوك لها حر فافتت بكفارة يمين فاحتج بحديث ابن عمر وابن عباس حين أفتيا فيمن حلف بعتق جارية وايمان فقال أما الجارية فتعتق وقال الأثرم حدثنا الفضل بن دكين ثنا حسن عن ابن أبي نجيح عن عطاء عن عائشة قالت من قال مالي فى ميرات الكعبة وكل مالي فهو هدي وكل مالي فى المساكين فليكفر يمينه وقال حدثنا عارم بن الفضل ثنا معمر بن سليمان قال قال أبي حدثنا بكر بن عبد الله أخبرني أبو رافع قال قالت مولاتي ليلى بنت العجما كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهى يهودية وهي نصرانية ان لم تطلق امرأتك أو تفرق بينك وبين امرأتك قال فاتيت زينب بنت أم سلمة وكانت اذا ذكرت امرأة بالمدينة فقيهة ذكرت زينب قال فاتيتها فجاءت معي اليها فقالت فى البيت هاروت وماروت وقالت يازينب جعلنى الله فداءك انها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى وهي يهودية وهى نصرانية فقالت يهودية ونصرانية حل بين الرجل وبين امرأته فاتيت حفصة أم المؤمنين فارسلت اليها فاتتها فقالت ياأم المؤمنين جعلني الله فداءك انها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهى يهودية وهى نصرانية فقالت يهودية ونصرانية حل بين الرجل وبين امرأته قال فاتيت عبدالله بن عمر فجاء معي اليها فقام على الباب فقال أمن حجارة أنت أم من حديد انت أم من أي شيء أنت أفتتك زينب وأفتتك أم المؤمنين فلم تقبلي فتياهما قالت ياأبا عبد الرحمن جعلنى الله فداك انها قالت كل مملوك لها حر وكل مال لها هدي وهى يهودية وهى نصرانية فقال يهودية ونصرانية كفرى عن يمينك وحلى بين الرجل وبين امرأته وقال الأثرم حدثنا عبدالله بن رجاء أنبأنا عمران عن قتادة عن زرارة بن أبي أوفي ان امرأة سألت ابن عباس ان امرأة جعلت بردها عليها هديا ان لبسته فقال ابن عباس فى غضب أم في رضى قالوا فى غضب قال ان الله تبارك وتعالى لا يتقرب اليه بالغضب لتكفر عن يمينها قال وحدثني ابن الطباع ثنا ابو بكر بن عباس عن العلاء بن المسيب عن يعلي بن النعمان عن عكرمة عن ابن عباس سئل عن رجل جعل ماله في المساكين

فقال امسك عليك مالك وانفقه على عيالك واقض به دينك وكفر عن يمينك وروى الأثرم عن احمد حدثنا عبد الرزاق ثنا ابن جريج سئل عطاء عن رجل قال على الف بدنة قال يمين وعن رجل قال على الف حجة قال يمين وعن رجل قال مالي في المساكين قال يمين وعن احمد قال حدثنا عبد الرزاق انبأنا معمر عن قتادة عن الحسن وجابر بن زيد في الرجل يقول ان لم افعل كذا وكذا فانا محرم بحجة قالا ليس الاحرام الا على من نوى الحج يمين يكفرها وقال احمد ثنا عبد الرزاق أنبأنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال يمين يكفرها وقال حرب الكرماني حدثنا المسيب ابن واضح ثنا يوسف بن أبي الشعر عن الاوزاعي عن عطاء بن أبي رباح سألت بن عباس عن الرجل يحلف بالمشي الى بيت الله الحرام قال انما المشي على من نواه فاما من حلف في الغضب فعليه كفارة يمين وأيضاً فان الاعتبار في الكلام بمعني الكلام لا بلفظه وهذا الحالف ليس مقصوده قربة لله وانما مقصوده الحض على فعل أو المنع منه وهذا معنى اليمين فان الحالف يقصد الحض على فعل أو المنع منه ثم اذا علق ذلك الفعل بالله تعالى أجزأته الكفارة فلا تجزئه اذا علق به وجوب عبادة أو تحريم مباح بطريق الاولى لانه اذا علقه بالله ثم حنث كان موجب حنثه انه قد هتك ايمانه بالله حيث لم يف بعهده واذا علق به وجوب فعل أو تحريمه فانما يكون موجب حنثه ترك واجب أو فعل محرم ومعلوم ان الحنث الذي موجبه خلل في التوحيد أعظم مما موجبه معصية من المعاصي فاذا كان الله قد شرع الكفارة لاصلاح ما اقتضى الحنث في التوحيد فساده ونحو ذلك وخيره فلأن يشرع لاصلاح ما اقتضى الحنث فساده في الطاعة أولى وأحرى وأيضاً فانا نقول ان موجب صيغة القسم مثل موجب صيغة التعليق والنذر نوع من اليمين وكل نذر فهو يمين فقول الناذر لله عليّ ان أفعل بمنزلة قوله أحلف بالله لأفعلن موجب هذين القولين التزام الفعل معلقاً بالله والدليل على هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم النذر حلف فقوله ان فعلت كذا فعلي الحج لله بمنزلة قوله ان فعلت كذا فوالله لاحجن وطرد هذا انه اذا حلف ليفعلن برا لزمه فعله ولم يكن له ان يكفر فان حلفه ليفعلنه نذر لفعله وكذلك طرد هذا انه اذا نذر ليفعلن معصية أو مباحا فقد حلف على فعلها بمنزلة مالو قال والله لافعلن كذا ولو حلف بالله ليفعلن معصية أو مباحا لزمته كفارة يمين فكذلك لو قال لله على ان أفعل كذا ومن الفقهاء من أصحابنا وغيرهم من يفرق بين الناس *

﴿ فصل ﴾ فاما اليمين بالطلاق والعتاق في اللجاج والغضب مثل ان يقصد بها حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً كقوله الطلاق يلزمني لافعلن كذا أو الا فعلت كذا أو ان فعلت كذا فعبيدي أحرار أو ان لم أفعله فعبيدي أحرار فمن قال من الفقهاء المتقدمين ان نذر اللجاج والغضب يجب فيه الوفاء فانه يقول هنا يقع الطلاق والعتاق أيضا وأما الجمهور الذين قالوا في نذر اللجاج والغضب تجزئه الكفارة فاختلفوا هنا مع انه لم يبلغني عن أحد من الصحابة في الحلف بالطلاق كلام وانما بلغنا الكلام فيه عن التابعين ومن بعدهم لان اليمين به محدثة لم يكن يعرف في عصرهم ولكن بلغنا الكلام في الحلف بالعتق كما سنذكره ان شاء الله فاختلف التابعون ومن بعدهم في اليمين بالطلاق والعتاق فمنهم من فرق بينهم وبين اليمين بالنذر وقالوا انه يقع الطلاق والعتاق بالحنث ولا تجزئه الكفارة بخلاف اليمين بالنذر هذا رواية عن عوف عن الحسن وهو قول الشافعي وأحمد في الصريح المنصوص عنه واسحق بن راهويه وأبو عبيد وغيرهم فروي حرب الكرماني عن معمر بن سليمان عن عوف عن الحسن قال كل يمين وان عظمت ولو حلف بالحج والعمرة وان جعل ماله في المساكين مالم يكن طلاق امرأة في ملكه يوم حلف أو عتق غلام في ملكه يوم حلف فانما هي يمين وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد بن حنبل عن الرجل يقول لابيه ان كلمتك فامرأتي طالق وعبدي حر قال لا يقوم هذا مقام اليمين ويلزمه ذلك في الغضب والرضاء وقال سليمان بن داود يلزمه الحنث في الطلاق والعتاق وبه قال أبو خيثمة قال اسماعيل وأخبرنا أحمد بن حنبل حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن اسماعيل بن أمية عن عثمان بن أبي حازم ان امرأة حلفت بمالها في سبيل الله أو في المساكين وجاريتها حرة ان لم تفعل كذا وكذا فسألت ابن عمر وابن عباس فقالا أما الجارية فتعتق وأما قولها في المال فانها تزكي المال قال أبو اسحق الجوزجاني الطلاق والعتق لا يحلان في هذا محل الايمان ولو كان المجري فيها مجرى الايمان لوجب على الحالف بها اذا حنث كفارة وهذا مما لا يختلف الناس فيه ان لا كفارة فيها قلت أخبر أبو اسحق بما بلغه من العلم في ذلك فان أكثر مفتي الناس في ذلك الزمان من أهل المدينة وأهل العراق أصحاب أبي حنيفة ومالك كانوا لا يفتون في نذر اللجاج والغضب الا بوجوب الوفاء لا بالكفارة وان كان أكثر التابعين مذهبهم فيها الكفارة حتى ان الشافعي لما أفتى بمصر بالكفارة كان غريبا بين أصحابه المالكية

وقال له السائل يا أبا عبد الله هذا قولك فقال قول من هو خير مني عطاء ابن أبي رباح فلما أفتى فقهاء الحديث كالشافعي وأحمد واسحق وأبي عبيد وسليمان بن داود وابن أبي شيبة وعلى بن المديني ونحوهم في الحلف بالنذر بالكفارة وفرق من فرق بين ذلك وبين الطلاق والعتاق لما سنذكره صار الذي يعرف قول هؤلاء وقول أولئك لا يعلم خلافا في الطلاق والعتاق والا فسنذكر الخلاف ان شاء الله تعالى عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقد اعتذر الامام أحمد عما ذكرناه عن الصحابة في كفارة العتق بعذرين أحدهما انفراد سليمان التيمي بذلك والثاني معارضته بما رواه عن ابن عمر وابن عباس بان العتق يقع من غير تكفير وما وجدت أحدا من العلماء المشاهير بلغه في هذه المسئلة من العلم المأثور عن الصحابة ما بلغ أحمد قال المروزي قال أبو عبد الله اذا قال كل مملوك له حر يعتق عليه اذا حنث لان الطلاق والعتق ليس فيهما كفارة وقال ليس يقول كل مملوك لها حر في حديث ليلى بنت العجماء حديث أبي رافع انها سألت ابن عمر وحفصة وزينب وذكرت العتق فأمروها بكفارة الا التيمي وأما حميد وغيره فلم يذكروا العتق قال وسألت أبا عبد الله عن حديث أبي رافع قصة امرأته وانها سألت ابن عمر وحفصة فأمروها بكفارة يمين قلت فيها المشي قال نعم اذهب الى ان فيه كفارة يمين وقال أبو عبد الله ليس يقول فيه كل مملوك الا التيمي قلت فاذا حلف بعتق مملوكه فحنث قال يعتق كذا يروي عن ابن عمر وابن عباس انهما قالا الجارية تعتق ثم قال ما سمعناه الا من عبد الرزاق عن معمر قلت فايش اسناده قال معمر عن اسماعيل عن عثمان بن حاضر عن ابن عمر وابن عباس وقال اسماعيل أمية وأيوب بن موسى وهما مكيان فقد فرق بين الحلف بالطلاق والعتق والحلف بالنذر بانهما لا يكفران واتبع ما بلغه في ذلك عن ابن عمر وابن عباس وبه عارض ما روي من الكفارة عن ابن عمر وحفصة وزينب مع انفراد التيمي بهذه الزيادة وقال صالح ابن أحمد قال أبي واذا قال جاريتي حرة ان لم أصنع كذا وكذا قال قال ابن عمر وابن عباس يعتق واذا قال كل مالي في المساكين فيه كفارة فان ذا لا يشبه ذا الا ترى ان ابن عمر فرق بينهما العتق والطلاق لا يكفران وأصحاب أبي حنيفة يقولون اذا قال الرجل مالي في المساكين انه يتصدق به على المساكين واذا قال مالي على فلان صدقة وفرقوا بين قوله ان فعلت كذا فمالي صدقة أو فعلي الحج وبين قوله فامرأتي طالق أو فعبدي حر بانه هناك موجب القول وجوب

الصدقة والحج لا وجود الصدقة والحج فاذا اقتضى الشرط وجوب ذلك كانت الكفارة بدلا عن هذا الواجب كما يكون بدلا عن غيره من الواجبات كما كانت فى أول الاسلام بدلا عن الصوم الواجب وبقيت بدلا عن الصوم على العاجز عنه وكما يكون بدلا عن الصوم الواجب في ذمة الميت فان الواجب اذا كان في الذمة أمكن ان يخير بين أدائه وبين اداء غيره وأما العتق والطلاق فان موجب الكلام وجودهما فاذا وجد الشرط وجد العتق والطلاق واذا وقعا لم يرتفعا بعد وقوعهما لانهما لا يقبلان الفسخ بخلاف ما لو قال ان فعلت كذا فلله على ان أعتق فانه هنا لم يعلق العتق وانما علق وجوبه بالشرط فيخير بين فعل هذا الاعتاق الذي أوجبه على نفسه وبين الكفارة التي هي بدل عنه ولهذا لو قال اذا مت فعبدي حر عتق بموته من غير حاجة الى الاعتاق ولم يلزمه فسخ هذا التدبير عند الجمهور الا قولا للشافعي ورواية عن أحمد وفي بيعه الخلاف المشهور ولو وصى بعتقه فقال اذا مت فاعتقوه كان له الرجوع فى ذلك كسائر الوصايا وكان له بيعه هنا وان لم يجز بيع المدبر وذكر أبو عبد الله ابراهيم بن محمد بن محمد بن عرفة في تاريخه ان المهدى لما روى ما اجمع عليه رأى اهل بيته من العهد الى ابنه وزع عيسى ابن موسى الذي كان ولى العهد عزمه على خلع عيسى ودعاهم الى البيعة لموسى فامتنع عيسى من الخلع وزعم ان عليه ايمانا تخرجه من املاكه ويطلق نساءه فاحضر له المهدى ابن علاثة ومسلم بن خالد وجماعة من الفقهاء فافتوه بما يخرجه عن يمينه واعتاض عما يلزمه في يمينه بمال كثير ذكره ولم يزل الى ان خلع وبويع للمهدى ولموسى الهادى بعده واما ابو ثور فقال فى العتق المعلق على وجه اليمين يجزئه كفارة يمين كنذر اللجاج والغضب لاجل ما تقدم من حديث ليلى بنت العجماء التي أفتاها عبد الله بن عمر وحفصة أم المؤمنين وزينب ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قولها ان لم أفرق بينك وبين امرأتك فكل لى محرر وهذه القصة هي مما اعتمدها الفقهاء المستدلون فى مسئلة نذر اللجاج والغضب لكن توقف أحمد وأبو عبيد عن العتق فيها لما ذكرته من الفرق وعارض أحمد ذلك وأما الطلاق فلم يبلغ أبا ثور فيه أثر فتوقف عنه مع ان القياس عنده مساواته للعتق لكن خاف ان يكون مخالفا للاجماع والصواب ان الخلاف فى الجميع الطلاق وغيره لما سنذكره ولو لم ينقل في الطلاق نفسه خلاف معين لكان فتيا من أفتى من الصحابة فى الحلف بالعتاق بكفارة يمين من باب التنبيه

على الحالف بالطلاق فانه اذا كان نذر العتق الذى هو قربة لما خرج مخرج اليمين أجزأت فيه الكفارة فالحالف بالطلاق الذى ليس بقربة اما ان تجزئ فيه الكفارة أولا يجب فيه شيء على قول من يقول نذر غير الطاعة لا شئ فيه ويكون قوله ان فعلت كذا فانت طالق بمنزلة قوله فعلى ان أطلقك كما كان عند أولئك الصحابة ومن وافقهم قوله فعبيدى أحرار بمنزلة قوله فعلى ان أعتقهم على أني الى الساعة لم يبلغنى عن أحد من الصحابة كلام فى الحلف بالطلاق وذلك والله أعلم لان الحلف بالطلاق لم يكن قد حدث فى زمانهم وانما ابتدعه الناس فى زمن التابعين ومن بعدهم فاختلف فيه التابعون ومن بعدهم فأحد القولين انه يقع به كما تقدم والقول الثاني انه لا يلزم الوقوع ذكر عبد الرزاق عن طاوس عن أبيه انه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيأ قلت أكان يراه يمينا قال لا أدرى فقد أخبر ابن طاوس عن أبيه انه كان لا يراه موقعا للطلاق وتوقف فى كونه يمينا يوجب الكفارة لانه من باب نذر مالا قربة فيه وفي كون مثل هذا يمينا خلاف مشهور وهذا قول أهل الظاهر وكذا أبي محمد بن حزم لكن بناء على انه لا يقع طلاق معلق ولا عتق معلق واختلفوا في المؤجل وهو بناء على ما تقدم من ان العقود لا يصح منها الا مادل نص أو اجماع على وجوبه أو جوازه وهو مبني على ثلاث مقدمات يخالفون فيها (أحدها) كون الاصل تحريم العقود (الثانى) انه لا يباح ما كان في معنى النصوص (الثالث) ان الطلاق المؤجل والمعلق لم يندرج فى عموم النصوص وأما المأخذ المتقدم من كون هذا كنذر اللجاج والغضب فهذا قياس قول الذين جوزوا التكفير في نذر اللجاج والغضب وفرقوا بين نذر التبرر ونذر الغضب فان هذا الفرق يوجب الفرق بين المعلق الذى يقصد وقوعه عند الشرط وبين المعلق المحلوف به الذى يقصد عدم وقوعه الا ان يصح الفرق المذكور بين كون المعلق هو الوجود أو الوجوب وسنتكلم عليه وقد ذكرنا هذا القول يخرج من أصول أحمد على مواضع قد ذكرناها وكذلك هو أيضا لازم لمن قال في نذر اللجاج والغضب بكفارة كما هو ظاهر مذهب الشافعى واحدى الروايتين عن أبي حنيفة التى اختارها أكثر متأخرى أصحابه واحدى الروايتين عن ابن القاسم التي اختارها كثير من متأخري المالكية فان التسوية بين الحلف بالنذر والعتق هو المتوجه ولهذا كان هذا من أقوى حجج القائلين بوجوب الوفاء فى الحلف بالنذر فانهم قاسوه على الحلف بالطلاق والعتاق واعتقدوه بعض المالكية مجمعا عليه وأيضا فاذا

حلف بصيغة القسم كقوله عبيدي أحرار لافعلن أو نسائي طوالق لافعلن فهو بمنزلة قوله مالي صدقة لافعلن وعلي الحج لافعلن والذي يوضح التسوية أن الشافعي انما اعتمد في الطلاق المعلق على فدية الخلع قاله في البويطي وهو كتاب متحري[1] من أجود كلامه وذلك ان الفقهاء يسمون الطلاق المعلق بسبب طلاقا بصفة ويسمون ذلك الشرط صفة ويقولون اذا وجدت الصفة في زمان البينونة واذا لم توجد الصفة ونحو ذلك وهذا التشبيه لها وجهان (أحدهما) ان هذا الطلاق موصوف بصفة ليس طلاقا مجردا عن صفة فانه اذا قال انت طالق في اول السنة او اذا طهرت فقد وصف الطلاق بالزمان الخاص فان الظرف صفة للمظروف وكذلك اذا قال ان أعطيتني الفا فانت طالق فقد وصفه بعوضه (والثاني) ان نحاة الكوفة يسمون حروف الجر ونحوها حروف الصفات فلما كان هذا معلقا بالحروف التي قد تسمى حروف الصفات سمي طلاقا بصفة كما لو قال أنت طالق بالف والوجه الاول هو الاصل فان هذا يعود اليه اذا النحاة انما سموا حروف الجر حروف الصفات لأن الجار والمجرور يصير في المعنى صفة لما تعلق به فاذا كان الشافعي وغيره انما اعتمدوا في الطلاق الموصوف على الطلاق المذكور في القرآن وقاسوا كل طلاق بصفة عليه صار هذا كما ان النذر المعلق بشرط مذكور في قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين) ومعلوم أن النذر المعلق بشرط هو نذر بصفة فقد فرقوا بين النذر المقصود شرطه وبين النذر المقصود عدم شرطه الذي خرج مخرج اليمين فلذلك يفرق بين الطلاق المقصود وصفه كالخلع حيث المقصود فيه العوض والطلاق المحلوف به الذي يقصد عدمه وعدم شرطه فانه انما يقاس بما في الكتاب والسنة وما أشبهه ومعلوم ثبوت الفرق بين الصفة المقصودة وبين الصفة المحلوف عليها التي يقصد عدمها كما فرق بينهما في النذر سواء والدليل على هذا القول الكتاب والسنة والأثر والاعتبار أما الكتاب فقوله سبحانه (يا ايها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم والله مولاكم وهو العليم الحكيم) فوجه الدلالة ان الله قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم وهذا نص عام في كل يمين يحلف بها المسلمون ان الله قد فرض لها تحلة وذكره سبحانه بصيغة الخطاب للامة بعد تقدم الخطاب

(١) بياض بالاصل

بصيغة الافراد للنبي صلى الله عليه وسلم مع علمه سبحانه بان الامة يحلفون بأيمان شتى فلو فرض يمين واحدة ليس لها تحلة لكان مخالفا للآية كيف وهذا عام لم تخص فيه صورة واحدة لا بنص ولا باجماع بل هو عام عموما معنويا مع عمومه اللفظي فان اليمين معقود يوجب منع المكلف من الفعل فشرع التحلة لهذه العقدة مناسب لما فيه من التخفيف والتوسعة وهذا موجود في اليمين بالعتق والطلاق أكثر منه في غيرهما من أيمان نذر اللجاج والغضب فان الرجل اذا حلف بالطلاق ليقتلن النفس أو ليقطعن رحمه أو ليمنعن الواجب عليه من أداء أمانة ونحوها فانه يجعل الطلاق عرضة ليمينه أن يبر ويتقي ويصلح بين الناس أكثر مما يجعل الله عرضة ليمينه ثم ان وفي بيمينه كان عليه من ضرر الدنيا والدين ما قد أجمع المسلمون على تحريم الدخول فيه وان طلق امرأته ففي الطلاق أيضاً من ضرر الدين والدنيا ما لا خفاء فيه أما الدين فانه مكروه باتفاق الامة مع استقامة حال الزوجين اما كراهة تنزيه أو كراهة تحريم فكيف اذا كانا في غاية الاتصال وبينهما من الاولاد والعشيرة ما يكون في طلاقهما من ضرر الدين أمر عظيم وكذلك ضرر الدنيا كما يشهد به الواقع بحيث لو خير أحدهما بين أن يخرج من ماله ووطنه وبين الطلاق لاختار فراق ماله ووطنه على الطلاق وقد قرن الله فراق الوطن بقتل النفس ولهذا قال الامام أحمد في احدى الروايتين عنه متابعة لعطاء انها اذا أحرمت بالحج فحلف عليها زوجها بالطلاق انها لا تحج صارت محصرة وجاز لها التحلل لما عليها في ذلك من الضرر الزائد على ضرر الاحصار بالعدو أو القريب منه وهذا ظاهر فيما اذا قال ان فعلت كذا فعلي أن أطلقك أو أعتق عبيدي فان هذا في نذر اللجاج والغضب بالاتفاق كما لو قال والله لاطلقنك أو لاعتقن عبيدي وانما الفرق بين وجود العتق ووجوبه هو الذي اعتمده المفرقون وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى وأيضا فان الله قال (لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم) وذلك يقتضي انه ما من تحريم لما أحل الله الا والله غفور لفاعله رحيم به وانه لا علة تقتضي ثبوت ذلك التحريم لان قوله لاي شيء استفهام في معني النفي والانكار والتقدير لا سبب لتحريمك ما أحل الله لك والله غفور رحيم فلو كان الحالف بالنذر والعتاق والطلاق على انه لا يفعل شيئاً لا رخصة له لكان هنا سبب يقتضي تحريم الحلال ولا يبقى موجب المغفرة والرحمة على هذا الفاعل وأيضا قوله سبحانه وتعالى

(يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) الى قوله (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) والحجة منها كالحجة من الاولى وأقوى فانه قال (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) وهذا عام لتحريمها بالأيمان من الطلاق وغيرها ثم بين وجه المخرج من ذلك بقوله (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته) أي فكفارة تعقيدكم أو عقدكم الايمان وهذا عام ثم قال (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) وهذا عام كعموم قوله (واحفظوا أيمانكم) ومما يوضح عمومه انهم قد ادخلوا الحلف بالطلاق في عموم قوله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله فان شاء فعل وان شاء ترك فادخلوا فيه الحلف بالطلاق والعتاق والنذر والحلف بالله وانما لم يدخل مالك وأحمد وغيرهما تنجيز الطلاق موافقة لابن عباس لان ايقاع الطلاق ليس بحلف وانما الحلف المنعقد ما تضمن محلوفا به ومحلوفا عليه أما بصيغة القسم وأما بصيغة الجزاء وما كان في معنى ذلك كما سنذكره ان شاء الله تعالى وهذه الدلالة تنبيه على أصول الشافعي وأحمد ومن وافقهم في مسئلة نذر اللجاج والغضب فانهم احتجوا على التكفير فيه بهذه الآية وجعلوا قوله (تحلة أيمانكم) كفارة أيمانكم عاما في اليمين بالله واليمين بالنذر ومعلوم أن شمول اللفظ لنذر اللجاج والغضب في الحج والعتق ونحوهما سواء فان قيل المراد في الآية اليمين بالله فقط فان هذا هو المفهوم من مطلق اليمين ويجوز أن يكون التعريف بالألف واللام والاضافة في قوله عقدتم الايمان وتحلة أيمانكم منصرفا الى اليمين المعهودة عليهم وهى اليمين بالله وحينئذ فلا يعلم اللفظ الا المعروف عندهم والحلف بالطلاق ونحوه لم يكن معروفا عندهم ولو كان اللفظ عاما فقد علمنا انه لم يدخل فيه اليمين التي ليست مشروعة كاليمين بالمخلوقات فلا يدخل الحلف بالطلاق ونحوه لانه ليس من اليمين المشروعة لقوله من كان حالفا فليحلف بالله والا فليصمت وهذا سؤال من يقول كل يمين غير مشروعة فلا كفارة لها ولا حنث فيقال لفظ اليمين شمل هذا كله بدليل استعمال النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والعلماء اسم اليمين في هذا كله كقوله صلى الله عليه وسلم النذر حلف وقول الصحابة لمن حلف بالهدي بالعتق كفر يمينك وكذلك فهمه الصحابة من كلام النبي صلى الله عليه وسلم كما سنذكره ولادخال العلماء كذلك في قوله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله فان شاء فعل وان شاء ترك ويدل على عمومه في الآية انه

سبحانه قال (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) فاقتضى هذا أن نفس تحريم الحلال يمين كما استدل به ابن عباس وغيره وسبب نزول الآية أما تحريمه العسل وأما تحريمه مارية القبطية وعلى التقديرين فتحريم الحلال يمين على ظاهر الآية وليس يمينا بالله ولهذا أفتى جمهور الصحابة كعمر وعثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم ان تحريم الحلال يمين مكفرة أما كفارة كبرى كالظهار وأما كفارة صغرى كاليمين بالله وما زال السلف يسمون الظهار ونحوه يمينا وأيضا فان قوله (لم تحرم ما أحل الله لك) أما ان يراد به لم تحرم بلفظ الحرام واما لم تحرمه باليمين بالله تعالى ونحوها واما لم تحرمه مطلقا فان اريد الاول والثالث فقد ثبت تحريمه بغير الحلف بالله ثم فيهم وان أريد به تحريمه بالحلف بالله فقد سمي الله الحلف بالله تحريما للحلال ومعلوم ان اليمين بالله لم يوجب الحرمة الشرعية لكن لما أوجبت امتناع الحالف من الفعل فقد حرمت عليه الفعل تحريما شرطيا لا شرعيا فكل يوجب امتناعه من الفعل فقد حرمت عليه الفعل فيدخل في قوله (لم تحرم ما أحل الله لك) وحينئذ فقوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) لا بد أن يعم كل يمين حرمت الحلال لان هذا حكم ذلك الفعل فلا بد ان يطابق صوره لان تحريم الحلال هو سبب قوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وسبب الجواب اذا كان عاما كان الجواب عاما لئلا يكون جوابا عن البعض دون البعض مع قيام السبب المقتضى للتعميم وهذا التقدير في قوله (يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) الى قوله (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) وأيضا فان الصحابة فهمت العموم وكذلك العلماء عامتهم حملوا الآية على اليمين بالله وغيرها وأيضا فنقول على الرأس سلمنا ان اليمين المذكورة في الآية المراد بها اليمين بالله تعالى وان ماسوى اليمين بالله تعالى لا يلزم بها حكم فمعلوم ان من حلف بصفاته كالحلف به كما لو قال وعزة الله تعالى اولعمر الله أو والقرآن العظيم فانه قد ثبت جواز الحلف بالصفات ونحوها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ولان الحلف بصفاته كالاستعاذة بها وان كانت الاستعاذة لا تكون الا بالله في مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم اعوذ بوجهك وأعوذ بكلمات الله التامات وأعوذ برضاك من سخطك ونحو ذلك وهذا أمر متقرر عند العلماء واذا كان كذلك فالحلف بالنذر والطلاق ونحوهما هو الحلف بصفات الله فانه اذا قال ان فعلت كذا فعلي الحج فقد حلف بايجاب الحج عليه وايجاب الحج عليه

حكم من أحكام الله تعالى وهو من صفاته وكذلك لو قال فعلي تحرير رقبة واذا قال فامرأتي طالق وعبدي حر فقد حلف بازالة ملكه الذي هو تحريمه عليه والتحريم من صفات الله كما ان الايجاب من صفات الله تعالى وقد جعل الله ذلك من آياته في قوله (ولا تتخذوا آيات الله هزواً) فجعل صدوره في النكاح والطلاق والخلع من آياته لكنه اذا حلف بالايجاب والتحريم فقد عقد اليمين لله كما يعقد النذر لله فان قوله علي الحج والصوم عقد لله ولكن اذا كان حالفا فهو لم يقصد العقد لله بل قصد الحلف به فاذا حنث ولم يوف به فقد ترك ما عقده لله كما انه اذا فعل المحلوف فقد ترك ما عقده بالله (يوضح ذلك) انه اذا حلف بالله أو بغير الله مما يعظمه بالحلف فانما حلف به ليعقد به المحلوف عليه ويربطه به لأنه يعظمه في قلبه اذا ربط به شيئا لم يجحده فاذا حل ماربطه به فقد انتقصت عظمته من قلبه وقطع السبب الذي بينه وبينه وكما قال بعضهم اليمين العقد على نفسه لحق من له حق ولهذا اذا كانت اليمين غموسا كانت من الكبائر الموجبة للنار كما قال تعالى (ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم) وذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في عد الكبائر وذلك انه اذا تعمد أن يعقد بالله ماليس منعقداً به فقد نقض الصلة التي بينه وبين ربه بمنزلة من أخبر عن الله بما هو منزه عنه أو تبرأ من الله بخلاف ما اذا حلف على المستقبل فانه عقد بالله فعلا قاصدا لعقده على وجه التعظيم لله لكن الله أباح له حل هذا العقد الذي عقده كما يبيح له ترك بعض الواجبات لحاجة أو يزيل عنه وجوبها ولهذا قال أكثر أهل العلم اذا قال هو يهودي أو نصراني ان لم يفعل ذلك فهي يمين بمنزلة قوله والله لافعلن لأنه ربط عدم الفعل بكفره الذي هو براءته من الله فيكون قد ربط الفعل بايمانه بالله وهذا هو حقيقة الحالف بالله فربط الفعل باحكام الله من الايجاب والتحريم أدنى حالا من ربطه بالله (يوضح ذلك) انه اذا عقد اليمين بالله فهو عقد لها بايمانه بالله وهو مافي قلبه من جلال الله واكرامه الذي هو حد الله ومثله الاعلى في السموات والارض كما انه اذا سبح الله وذكره فهو مسبح لله وذاكر له بقدر مافي قلبه من معرفته وعبادته ولذلك جاء التسبيح تارة لاسم الله كما في قوله (سبح اسم ربك الاعلى) وتارة له كما في قوله (وسبحوه بكرة وأصيلا) وكذلك الذكر كما في قوله (واذكر اسم ربك بكرة وأصيلا) مع قوله (اذكروا الله ذكرا كثيراً) فحيث عظم العبد ربه بتسبيح

اسمه أو الحلف به أو الاستعاذة به فهو مسبح له بتوسط المثل الاعلى الذى فى قلبه من معرفته وعبادته وعظمته ومحبته علما وفضلا واجلالا واكراما وحكم الايمان والكفر انما يعود الى ما كسبه قلبه من ذلك كما قال سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) وكما في موضع آخر (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فلو اعتبر الشارع مافى لفظة القسم من انعقاده بالايمان وارتباطه به دون قصد الحلف لكان موجبه انه اذا حنث بغير ايمانه وتزول حقيقته كما قال لايزني الزاني حين يزنى وهو مؤمن وكما انه اذا حلف على ذلك يمينا فاجرة كانت من الكبائر واذا اشترى بها مالامعصوما فلا خلاق له فى الآخرة ولا يكلمه الله يوم القيامة ولا يزكيه وله عذاب اليم لكن الشارع علم أن الحالف بها ليفعلن أو لايفعلن ليس غرضه الاستخفاف بحرمة اسم الله والتعلق به لغرض الحالف اليمين الغموس فشرع له الكفارة وحل هذا العقد وأسقطها عن لغو اليمين لانه لم يعقد قلبه شيأ من الجناية على ايمانه فلا حاجة الى الكفارة واذا ظهر أن موجب لفظ اليمين انعقاد الفعل بهذا اليمين الذى هو ايمانه بالله فاذا عدم الفعل كان مقتضى لفظه عدم ايمانه هذا لولا ماشرع الله من الكفارة كما ان مقتضى قوله ان فعلت كذا أوجب علي كذا انه عند الفعل يجب ذلك الفعل لولا ما شرع الله من الكفارة (يوضح ذلك) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير ملة الاسلام فهو كما قال أخرجاه فى الصحيحين فجعل اليمين الغموس فى قوله هو يهودى أو نصراني ان فعل كذا كالغموس فى قوله والله مافعلت كذا اذ هو في كلا الامرين قد قطع عهده من الله حيث علق الايمان بأمر معدوم والكفر بأمر موجود بخلاف اليمين على المستقبل وطرد هذا المعنى ان اليمين الغموس اذا كانت فى النذر أو الطلاق أو العتاق وقع المعلق به ولم ترفعه الكفارة كما يقع الكفر بذلك فى أحد قولي العلماء وبهذا يحصل الجواب عن قولهم المراد به اليمين المشروعة وأيضا قوله سبحانه وتعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس والله سميع عليم) فان السلف مجمعون أو كالمجمعين على ان معناها انكم لاتجعلوا الله مانعا لكم اذا حلفتم به من البر والتقوى والاصلاح بين الناس بأن يحلف الرجل أن لا يفعل معروفا مستحبا أو واجبا أو ليفعل مكروها أو حراما ونحوه فاذا قيل له افعل ذلك أو لاتفعل هذا قال قد حلفت بالله فيجعل الله عرضة ليمينه فاذا كان قد نهى عباده أن يجعلوا

نفسه مانعا لهم في الحلف من البر والتقوى والحلف بهذه الايمان ان كان داخلا في عموم الحلف به وجب أن لا يكون مانعا من باب التنبيه بالاعلى على الادنى فانه اذا نهى عن ان يكون هو سبحانه عرضة لايماننا ان نبر ونتقي فغيره أولى ان نكون منهيين عن جعله عرضة لايماننا واذا تبين اننا منهيون عن ان نجعل شيئا من الاشياء عرضة لايماننا ان نبر ونتقي ونصلح بين الناس فمعلوم ان ذلك انما هو لما في البر والتقوى والاصلاح مما يحبه الله ويأمر به فاذا حلف الرجل بالنذر أو الطلاق أو بالعتاق وان لا يبر ولا يتقي ولا يصلح فهو بين أمرين ان وفى بذلك فقد جعل هذه الاشياء عرضة ليمينه ان يبر ويتقي ويصلح بين الناس وان حنث فيها وقع عليه الطلاق ووجب عليه فعل المنذور فقد يكون خروج أهله وماله منه أبعد عن البر والتقوى من الامر المحلوف عليه فان أقام على يمينه ترك البر والتقوى وان خرج عن أهله وماله وترك البر والتقوي فصارت عرضة ليمينه ان يبر ويتقي فلا يخرج عن ذلك الا بالكفارة وهذا المعنى هو الذي دلت عليه السنة ففي الصحيحين من حديث همام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه رواه البخاري ايضا من حديث عكرمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من استلج في أهله بيمين فهو أعظم اثما فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان اللجاج باليمين في أهل الحالف أعظم اثما من التكفير واللجاج التمادي في الخصومة ومنه قيل رجل لجوج اذا تمادى في الخصومة ولهذا سمي العلماء هذا نذر اللجاج والغضب فانه يلج حتى يعقده ثم يلج في الامتناع من الحنث فبين النبي صلى الله عليه وسلم ان اللجاج باليمين أعظم اثما من الكفارة . وهذا عام في جميع الايمان وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن ابن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك أخرجاه في الصحيحين وفي رواية في الصحيحين فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وفي رواية فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وهذا نكرة في سياق الشرط فيعم كل حلف على يمين كائنا ما كان الحلف فاذا رأى غير اليمين المحلوف عليها خيرا منها وهو ان يكون المحلوف عليها تركا لخير فيرى فعله خيرا من

تركه أو يكون فعلا الشر فيرى تركه خيرا من فعله فقد أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي الذى هو خير ويكفر عن يمينه وقوله هنا على يمين هو والله أعلم من باب تسمية المفعول باسم المصدر سمى الامر المحلوف عليه يمينا كما يسمى المخلوق خلقا والمضروب ضربا والمبيع بيعا ونحو ذلك وكذلك أخرجاه فى الصحيحين عن أبى موسى الاشعري فى قصته وقصة أصحابه لما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم ليستحملوه فقال والله ما أحملكم وما عندي ما أحملكم عليه ثم قال انى ان شاء الله لا أحلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى وأتيت الذي هو خير وروى مسلم فى صحيحه عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف أحدكم على اليمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذى هو خير وفي رواية لمسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا فليكفرها وليأت الذي هو خير وقد رويت هذه السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم من غير هذه الوجوه من حديث عبد الله بن عمر وعوف ابن مالك الجشمى فهذه نصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواترة انه أمر من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ان يكفر يمينه ويأتى الذي هو خير ولم يفرق بين الحالف بالله أوالنذر ونحوه وروى النسائى عن أبى موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما على الارض يمين أحلف عليها فارى غيرها خيرا منها الا أتيته وهذا صريح بانه قصد تعميم كل يمين فى الارض وكذلك الصحابة فهموا منه دخول الحلف بالنذر فى هذا الكلام فروى أبو داود فى سننه حدثنا محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب ان أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال ان عدت تسألنى القسمة فكل مال لى في رتاج الكعبة فقال له عمر ان الكعبة غنية عن مالك كفر عن يمينك وكلم أخاك سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يمين عليك ولا نذر فى معصية الرب ولا فى قطيعة الرحم وفيما لا يملك فهذا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر هذا الذي حلف بصيغة الشرط ونذر نذر اللجاج والغضب بان يكفر يمينه وان لا يفعل ذلك المنذور واحتج بما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يمين عليك ولا نذر فى معصية الرب ولا في قطيعة الرحم وفيما لا يملك ففهم من هذا ان من حلف بيمين أو نذر على معصية أو قطيعة فانه لا وفاء عليه في ذلك النذر وانما عليه الكفارة كما أفتاه عمر ولولا ان هذا النذر كان عنده يمينا لم يقل له

كفر عن يمينك وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يمين ولا نذر لان اليمين ماقصد بها الحض أو المنع والنذر ماقصد به التقرب وكلاهما لا يوفى به في المعصية والقطيعة وفي هذا الحديث دلالة أخرى وهو ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمين ولا نذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم يعم جميع مايسمى يمينا أو نذرا سواء كانت اليمين بالله أو كانت بوجوب ما ليس بواجب من الصدقة أو الصيام أو الحج أو الهدي أو كانت بتحريم الحلال كالظهار والطلاق والعتاق ومقصود النبي صلى الله عليه وسلم اما ان يكون نهيه عن فعل المحلوف عليه من المعصية والقطيعة فقط أو يكون مقصوده مع ذلك انه لا يلزمه مافي اليمين والنذور من الايجاب والتحريم وهذا الثاني هو الظاهر لاستدلال عمر بن الخطاب به فانه لولا ان الحديث يدل على هذا لم يصح استدلال عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ما أجاب به السائل من الكفارة دون اخراج المال في كسوة الكعبة ولان لفظ النبي صلى الله عليه وسلم يعم ذلك كله وأيضا كما تبين دخول الحلف بالنذر والطلاق والعتاق في اليمين والحلف في كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ماروي ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه أحمد والنسائي والترمذي وقال حديث حسن وأبو داود ولفظه حدثنا أحمد بن حنبل ثنا سفيان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ورواه أيضا من طريق عبد الرزاق عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك غير حنث وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولفظه فله ثنيا والنسائي وقال فقد استثنى ثم عامة الفقهاء ادخلوا الحلف بالنذر وبالطلاق وبالعتاق في هذا الحديث وقالوا ينفع فيه الاستثناء بالمشيئة بل كثير من أصحاب أحمد يجعل الحلف بالطلاق لا خلاف فيه في مذهبه وانما الخلاف فيما اذا كان بصيغة الجزاء وانما الذي لا يدخل عند أكثرهم هو نفس ايقاع الطلاق والعتاق والفرق بين ايقاعهما والحلف بهما ظاهر وسنذكر ان شاء الله قاعدة الاستثناء فاذا كانوا قد أدخلوا الحلف بهذه الاشياء في قوله من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه فكذلك يدخل في قوله من حلف على يمين فرأى غيرها

خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه فان كلا اللفظين سواء وهذا واضح لمن تأمله فان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه لفظ العموم فيه مثله في قوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي خير وليكفر عن يمينه واذا كان لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم في حكم الاستثناء هو لفظه في حكم الكفارة وجب ان يكون كل ماينفع فيه الاستثناء ينفع فيه التكفير وكل ما ينفع فيه التكفير ينفع فيه الاستثناء كما نص عليه أحمد في غير موضع ومن قال ان الرسول صلى الله عليه وسلم قصد بقوله من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه جميع الايمان التي يحلف بها من اليمين بالله وبالنذر وبالطلاق وبالعتاق وبقوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها انما قصد به اليمين بالله أو اليمين بالله والنذر فقوله ضعيف فان موجب حضور أحد اللفظين بقلب النبي صلى الله عليه وسلم مثل حضور موجب اللفظ الآخر اذ كلاهما لفظ واحد والحكم فيهما من جنس واحد وهو رفع اليمين اما بالاستثناء واما بالتكفير وبعد هذا فاعلم ان الامة انقسمت في دخول الطلاق والعتاق في حديث الاستثناء على ثلاثة أقسام فقوم قالوا يدخل في ذلك الطلاق والعتاق انفسهما حتى لو قال أنت طالق ان شاء الله وأنت حر ان شاء الله دخل ذلك في عموم الحديث وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وغيرهما وقوم قالوا يدخل في ذلك الطلاق والعتاق لا ايقاعهما ولا الحلف بهما لا بصيغة الجزاء ولا بصيغة القسم وهذا أشهر القولين في مذهب مالك واحدى الروايتين عن أحمد والقول الثالث ان ايقاع الطلاق والعتاق لايدخل في ذلك بل يدخل فيه الحلف بالطلاق والعتاق وهذه الرواية الثانية عن أحمد ومن أصحابه من قال ان كان الحلف بصيغة القسم دخل في الحديث ونفعته المشيئة رواية واحدة وان كان بصيغة الجزاء ففيه روايتان وهذا القول الثالث هو الصواب المأثور معناه عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجمهور التابعين كسعيد بن المسيب والحسن لم يجعلوا في الطلاق استثناء ولم يجعلوه من الايمان ثم قد ذكرنا عن الصحابة وجمهور التابعين انهم جعلوا الحلف بالصدقة والهدي والعتاق ونحو ذلك يمينا مكفرة وهذا معنى قول أحمد في غير موضع الاستثناء في الطلاق والعتاق ليسا من الايمان وقال أيضا الثنيا في الطلاق لا أقول به وذلك ان الطلاق والعتاق جزما واقعان وقال أيضا انما يكون الاستثناء فيما يكون فيه كفارة والطلاق

والعتاق لا يكفران وهذا الذى قاله ظاهر وذلك ان ايقاع الطلاق والعتاق ليس يمينا أصلا وانما هو بمنزلة العفو عن القصاص والابراء من الدين ولهذا لو قال والله لا أحلف يمين ثم أعتق عبداً له أو طلق امرأته أو أبرأ غريمه من دم أو مال أو عرض فانه لا يحنث ما علمت أحدا خالف فى ذلك فمن أدخل ايقاع الطلاق والعتاق في قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث بعد حمل العام مالا يحتمله كما ان من أخرج من العام قوله الطلاق يلزمني لافعلن كذا أو لا أفعله ان شاء الله أو ان فعلته فامرأتي طالق ان شاء الله فقد أخرج من القول العام ما هو داخل فيه قال هذا يمين بالطلاق والعتاق وهنا ينبغي تقليد أحمد بقوله الطلاق والعتاق ليسا من الايمان فان الحلف بهما كالحلف بالصدقة والحج ونحوهما وذلك معلوم بالاضطرار عقلا وعرفا وشرعا ولهذا لو قال والله لا أحلف على يمين أبدا ثم قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق حنث وقد تقدم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سموه يمينا وكذلك الفقهاء كلهم سموه يمينا وكذلك عامة المسلمين سموه يمينا ومعنى اليمين موجود فيه فانه اذا قال احلف بالله لافعلن ان شاء الله فان المشيئة تعود عند الاطلاق الى الفعل المحلوف عليه والمعنى اني حالف على هذا الفعل ان شاء الله فعله فاذا لم يفعل لم يكن قد شاءه فلا يكون ملتزما له فلو نوى عوده الى الحلف بان يقصد أي الحالف ان شاء الله ان أكون حالفا كان معنى هذا مغاير الاستثناء في الانشاءآت كالطلاق وعلى مذهب الجمهور لا ينفعه ذلك وكذلك قوله الطلاق يلزمني لافعلن كذا ان شاء الله تعود المشيئة عند الاطلاق الى الفعل فالمعنى لافعلنه ان شاء الله فعله فمتى لم يفعله لم يكن الله قد شاءه فلا يكون ملتزما للطلاق بخلاف ما لو عني بالطلاق يلزمني ان شاء الله لزومه اياه فان هذا بمنزلة قوله أنت طالق ان شاء الله وقول أحمد انما يكون الاستثناء فيما فيه حكم الكفارة والطلاق والعتاق لا يكفران كلام حسن بليغ لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وسلم أخرج حكم الاستثناء وحكم الكفارة مخرجا واحدا بصيغة الجزاء وبصيغة واحدة فلا يفرق بين ماجمعه النبي صلى الله عليه وسلم انما يقع لما علق به الفعل فان الاحكام التى هى الطلاق والعتاق ونحوها لا تعلق على مشيئة الله تعالى بعد وجود أسبابها فانها واجبة بوجوب أسبابها فاذا انعقدت أسبابها فقد شاءها الله وانما تعلق على الحوادث التى قد يشاءها الله وقد لا يشاءها من أفعال العباد ونحوها والكفارة انما شرعت لما يحصل من

الحنث في اليمين التي قد يحصل فيها الموافقة بالبر تارة والمخالفة بالحنث أخرى ووجوب الكفارة بالحنث في اليمين التي تحتمل الموافقة والمخالفة كارتفاع اليمين بالمشيئة التي تحتمل التعليق وعدم التعليق فكل من حلف على شيء ليفعلنه فلم يفعله فانه ان علقه بالمشيئة فلا حنث عليه وان لم يعلقه بالمشيئة لزمته الكفارة فالاستثناء والتكفير يتعاقبان اليمين اذا لم يحصل فيها الموافقة فهذا أصل صحيح يدفع ما وقع في هذا الباب من الزيادة أو النقص فهذا على ما أوجبه كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقال بعد ذلك قول أحمد وغيره الطلاق والعتاق لا يكفران كقول غيره لا استثناء فيهما وهذا في ايقاع الطلاق والعتاق وأما الحلف بهما فليس تكفيراً لهما وانما هو تكفير للحلف بهما كما انه اذا حلف بالصلاة والصيام والصدقة والحج والهدى ونحو ذلك في نذر اللجاج والغضب فانه لم يكفر الصلاة والصيام والحج والهدي وانما يكفر الحلف بهم والا فالصلاة لا كفارة فيها وكذلك هذه العبادات لا كفارة فيها لمن يقدر عليها وكما انه اذا قال ان فعلت كذا فعلي ان أعتق فان عليه الكفارة بلا خلاف في مذهب أحمد وموافقة من القائلين بنذر اللجاج والغضب وليس ذلك تكفيراً للعتق وانما هو تكفير للحلف به فلازم قول أحمد هذا انه اذا جعل الحلف بهما يصح فيه الاستثناء كان الحلف بهما يصح فيه الكفارة وهذا موجب سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قدمناه وأما من لم يجعل الحلف بهما يصح فيه الاستثناء كأحد القولين في مذهب أحمد ومذهب مالك فهو قول مرجوح ونحن في هذا المقام انما نتكلم بتقدير تسليمه وسنتكلم ان شاء الله في مسألة الاستثناء على حده واذا قال أحمد وغيره من العلماء ان الحلف بالطلاق والعتاق لا كفارة فيه لانه لا استثناء فيه لزم من هذا القول ان الاستثناء في الحلف بهما وأما من فرق من أصحاب أحمد فقال يصح في الحلف بهما الاستثناء ولا تصح الكفارة فهذا لم أعلمه منصوصا عن أحمد ولكنهم معذورون فيه من قوله حيث لم يجدوه نص في تكفير الحلف بهما على روايتين كما نص في الاستثناء في الحلف بهما على روايتين لكن هذا القول لازم على احدى الروايتين عنه التي ينصرونها ومن سوى الانبياء يجوز أن يلزم قوله لوازم يتفطن للزومها ولو تفطن لكان اما أن يلتزمها أولا يلتزمها بل يرجع عن الملزوم أولا يرجع عنه ويعتقد انها غير لوازم والفقهاء من أصحابنا وغيرهم اذا خرجوا على قول عالم لوازم قوله وقياسه فاما ان لا يكون نص على ذلك اللازم لا بنفي ولا اثبات أو نص

على نفيه واذا نص على نفيه فاما ان يكون نص على نفي لزومه أولم ينص فان كان قد نص على نفي ذلك اللازم وخرجوا عنه خلاف المنصوص عنه في تلك المسألة مثل أن ينص فى مسئلتين متشابهتين على قولين مختلفين أو يعلل مسألة بعلة ينقضها فى موضع آخر كما علل أحمد هنا عدم التكفير بعدم الاستثناء وعنه في الاستثناء روايتان فهذا مبنى على تخريج مالم يتكلم فيه بنفي ولا اثبات هل يسمى ذلك مذهبا أولا يسمى ولاصحابنا فيه خلاف مشهور فالأثرم والخرقي وغيرهما يجعلونه مذهبا له والخلال وصاحبه وغيرهما لا يجعلونه مذهبا لها والتحقيق ان هذا قياس قوله ولازم قوله فليس بمنزلة المذهب المنصوص عنه ولا أيضا بمنزلة ما ليس بلازم قوله بل هو منزلة بين منزلتين هذا حيث أمكن أن لا يلازمه وأيضا فان الله شرع الطلاق مبيحا له أو آمرا به أو ملزما له اذا أوقعه صاحبه وكذلك العتق وكذلك النذر وهذه العقود من النذر والطلاق والعتاق يقتضى وجوب أشياء على العبد أو تحريم أشياء عليه والوجوب والتحريم انما يلزم العبد اذا قصده أو قصد سببه فانه لو جرى على لسانه هذا الكلام بغير قصد لم يلزمه شئ بالاتفاق ولو تكلم بهذه الكلمات مكرها لم يلزمه حكمها عندنا وعند الجمهور كما دلت عليه السنة وآثار الصحابة لان مقصوده انما هو دفع المكروه عنه لم يقصد حكمها ولا قصد التكلم بها ابتداء فكذلك الحالف اذا قال ان لم أفعل كذا فعلى الحج أو الطلاق ليس يقصد التزام حج ولا طلاق ولا تكلم بما يوجبه ابتداء وانما قصده الحض على ذلك الفعل أو منع نفسه منه كما ان قصد المكره دفع المكروه عنه ثم قال على طريق المبالغة فى الحض والمنع ان فعلت كذا فهذا لى لازم أو هذا على حرام لشدة امتناعه من هذا اللزوم والتحريم علق ذلك به فقصده منهما جميعا لا ثبوت أحدهما ولا ثبوت سببه واذا لم يكن قاصدا للحكم ولا لسببه انما قصده عدم الحكم لم يجب أن يلزمه الحكم وأيضا فان اليمين بالطلاق بدعة محدثة لم يبلغنى انه كان يحلف بها على عهد قدماء الصحابة ولكن قد ذكروها فى أيمان البيعة التى رتبها الحجاج بن يوسف وهى تشتمل على اليمين بالله وصدقة المال والطلاق والعتاق ولم أقف الى الساعة على كلام لاحد من الصحابة فى الحلف بالطلاق وانما الذي بلغنا عنهم الجواب فى الحلف بالعتق كما تقدم ثم هذه البدعة قد شاعت فى الامة وانتشرت انتشارا عظيما ثم لما اعتقد من اعتقد أن الطلاق يقع بها لا محالة صار فى وقوع الطلاق بها من الاغلال على

الامة ما هو شبيه بالاغلال التي كانت على بني اسرائيل ونشأ عن ذلك خمسة أنواع من الحيل والمفاسد في الايمان حتى اتخذوا آيات الله هزوا وذلك انهم يحلفون بالطلاق على ترك أمور لابد لهم من فعلها اما شرعا واما طبعا وعلى فعل أمور لا يصلح فعلها اما شرعا واما طبعا وغالب ما يحلفون بذلك في حال اللجاج والغضب ثم فراق الأهل فيه من الضرر في الدين والدنيا مايزيد على كثير من أغلال اليهود وقد قيل ان الله انما حرم المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره لئلا يتسارع الناس الى الطلاق لما فيه من المفسدة فاذا حلفوا بالطلاق على الامور اللازمة أو الممنوعة وهم محتاجون الى تلك الامور أو تركها مع عدم فراق لاهل قدحت الافكار لهم أنواعا من الحيل أربعة أخذت عن الكوفيين وغيرهم ﴿ الحيلة الاولى ﴾ في المحلوف عليه فيتأول لهم خلاف ما قصدوه وخلاف ما يدل عليه الكلام في عرف الناس وعاداتهم وهذا هو الذي وصفه بعض المتكلمين في الفقه ويسمونه باب المعاياة وباب الحيل في الايمان وأكثره مما يعلم بالاضطرار من الدين انه لا يسوغ في الدين ولا يجوز حمل كلام الحالف عليه ولهذا كان الأئمة كاحمد وغيره يشددون النكير على من يحتال في هذه الايمان * ﴿ الحيلة الثانية ﴾ اذا تعذر الاحتيال في الكلام المحلوف عليه احتالوا للفعل المحلوف عليه بأن يأمروه بمخالعة امرأته ليفعل المحلوف عليه في زمن البينونة وهذه الحيلة أحدث من التي قبلها وأظنها حدثت في حدود المائة الثالثة فان عامة الحيل انما نشأت عن بعض أهل الكوفة وحيلة الخلع لا تمشي على أصلهم لانهم يقولون اذا فعل المحلوف عليه في العدة وقع به الطلاق لان المعتدة من فرقة بائنة يلحقها الطلاق عندهم فيحتاج المحتال بهذه الحيلة ان يتربص حتى تنقضي العدة ثم يفعل المحلوف عليه بعد انقضائها وهذا فيه ضرر عليه من جهة طول المدة فصار يفتي بها بعض أصحاب الشافعي وربما ركنوا معها الى أخذ قوله الموافق لاشهر الروايتين عن أحمد من أن الخلع فسخ وليس بطلاق فيصير الحالف كلما أراد الحنث خلع زوجته وفعل المحلوف عليه ثم تزوجها فاما ان يفتوه بنقص عدد الطلاق أو يفتوه بعدمه وهذا الخلع الذي هو خلع الايمان شبيه بنكاح المحلل سواء فان ذلك عقد لم يقصده وانما قصد ازالته وهذا فسخ فسخا لم يقصده وانما قصد ازالته وهذه حيلة محدثة باردة قد صنف أبو عبدالله بن بطة جزأ في ابطالها وذكر عن السلف في ذلك من الآثار ما قد ذكرت بعضه في غير هذا الموضع

﴿الحيلة الثالثة﴾ اذا تعذر الاحتيال في المحلوف عليه احتالوا في المحلوف به فيبطلونه بالبحث عن شروطه فصار قوم من المتأخرين من أصحاب الشافعي يبحثون عن صفة عقد النكاح لعله اشتمل على أمر يكون به فاسدا ليرتبوا على ذلك ان الطلاق في النكاح الفاسد لايقع ومذهب الشافعي في أحد قوليه وأحمد في احدى روايتيه أن الولي الفاسق لا يصح نكاحه والفسوق غالب في كثير من الناس فيقتفون هذه المسئلة بسبب الاحتيال لرفع الطلاق ثم نجد هؤلاء الذين يحتالون بهذه الحيلة انما ينظرون في صفة عقد النكاح وكون فلان الفاسق لايصح عند ايقاع الطلاق الذي قد ذهب كثير من أهل العلم أو أكثرهم الى انه يقع الفاسد في الجملة وأما عند الوطئ والاستمتاع الذي أجمع المسلمون على انه لايباح في النكاح الفاسد فلاينظرون في ذلك ولا ينظرون في ذلك أيضا عند الميراث وغيره من أحكام النكاح الصحيح بل عند وقوع الطلاق خاصة وهذا نوع من اتخاذ آيات الله هزوا ومن المكر في آيات الله انما أوجبه الحلف بالطلاق والضرورة الى عدم وقوعه

(الحيلة الرابعة) الشرعية في افساد المحلوف به أيضا لكن لوجود مانع لالفوات شرط فان أبا العباس بن سريج وطائفة بعده اعتقدوا انه اذا قال لامرأته اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبل ثلاثا فانه لايقع عليها بعد ذلك طلاق أبدا لانه اذا وقع المنجز لزم وقوع المعلق واذا وقع المعلق امتنع وقوع المنجز فيفضي وقوعه الى عدم وقوعه فلا يقع وأما عامة فقهاء الاسلام من جميع الطوائف أنكروا ذلك بل رأوه من الزلات التي يعلم بالاضطرار كونها ليست من دين الاسلام حيث قد علم بالضرورة من دين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم ان الطلاق أمر مشروع في كل نكاح وانه مامن نكاح الا ويمكن فيه الطلاق وسبب الغلط انهم اعتقدوا صحة هذا الكلام فقالوا اذا وقع المنجز وقع المعلق وهذا الكلام ليس بصحيح فانه مستلزم وقوع طلقة مسبوقة بثلاث ووقوع طلقة مسبوقة بثلاث ممتنع في الشريعة فالكلام المشتمل على ذلك باطل واذا كان باطلا لم يلزم من وقوع المنجز وقوع المعلق لانه انما يلزم اذا كان التعليق صحيحاً ثم اختلفوا هل يقع من المعلق تمام الثلاث أم يبطل التعليق ولا يقع الا المنجز على قولين في مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما وما أدري هل استحدث بن سريج هذه المسئلة للاحتيال على دفع الطلاق أم قاله طرداً للقياس اعتقد صحته واحتال بها من بعده

لـكني رأيت مصنفا لبعض المتأخرين بعد المائة الخامسة صنفه في هذه المسئلة ومقصوده بها الاحتيال على عدم وقوع الطلاق ولهذا صاغوها بقوله اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا لانه لو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا لم تنفعه هذه الصيغة في الحيلة وان كان كلاهما في الدور سواء وذلك لان الرجل اذا قال لامرأته اذا طلقتك فعبدي حر أو فانت طالق لم يحنث الا بتطليق ينجزه بعد هذه اليمين أو يعلقه بعدها على شرط فيوجد فان كان كل واحد من التنجيز والتعليق الذي وجد شرطه تطليق اما اذا كان قد علق طلاقها قبل هذه اليمين بشرط ووجد الشرط بعد هذه اليمين لم يكن مجرد وجود الشرط ووقوع الطلاق به تطليقا لان التطليق لا بد ان يصدر عن المطلق ووقوع الطلاق بصفة يفعلها غيره ليس فعلا منه فاما اذا قال اذا وقع عليك طلاقي فهذا يعم المنجز والمعلق بعد هذا شرط والواقع بعد هذا شرط تقدم تعليقه فصوروا المسئلة بصور قوله اذا وقع عليك طلاقي حتى اذا حلف الرجل بالطلاق لا يفعل شيأ قالوا له بل اذا وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فيقول ذلك فيقولون له افعل الآن ماحلفت عليه فانه لا يقع عليك طلاق فهذا التسريح المنكر عند عامة أهل الاسلام المعلوم يقينا انه ليس من الشريعة التي بعث الله بها محمداً صلى الله عليه وسلم انما تفقه في الغالب (١)
وأحوج كثيرا من الناس الى الحلف بالطلاق والا فلولا ذلك لم يدخل فيه أحد لان العاقل لا يكاد يقصد انسداد باب الطلاق عليه الا بالجبر

﴿ الحيلة الخامسة ﴾ اذا وقع الطلاق ولم يمكن الاحتيال لا في المحلوف عليه قولا ولا فعلا ولا في المحلوف به ابطالا ولا منعا احتالوا لاعادة النكاح بنكاح المحلل الذي دلت السنة واجماع الصحابة مع دلالة القرآن وشواهد الاصول على تحريمه وفساده ثم قد تولد من نكاح المحلل من الفساد مالا يعلمه الا الله كما قد نبهنا على بعضه في كتاب اقامة الدليل على بطلان التحليل وأغلب مايحوج الناس الى نكاح المحلل هو الحلف بالطلاق والا فالطلاق الثلاث لايقدم عليه الرجل في الغالب الا اذا قصده ومن قصده لم يترتب عليه من الندم والفساد ما يترتب على من اضطر لوقوعه لحاجته الى الحنث فهذه المفاسد الخمس التي هي الاحتيال على نقض الايمان واخراجها على مفهومها ومقصودها بالاحتيال بالخلع واعادة النكاح ثم الاحتيال

(١) بياض بالاصل

عن فساد النكاح ثم الاحتيال بمنع وقوع الطلاق ثم الاحتيال بنكاح المحلل في هـذه الامور من المكر والخداع والاستهزاء بآيات الله واللعب الذي ينفر العقلاء عن دين الاسلام ويوجب ظفر الكفار فيه كما رأيته في بعض كتب النصارى وغيرها وتبين لكل مؤمن صحيح الفطرة ان دين الاسلام بريء منزه عن هـذه الخزعبلات التي تشبه حيل اليهود ومخاريق الرهبان وأكثر ما أوقع الناس فيها وأوجب كثرة انكار الفقهاء فيها واستخراجهم لها هو حلف الناس بالطلاق واعتقاد وقوع الطلاق عند الحنث لامحالة حتى لقد فرع الكوفيون وغيرهم من فروع الايمان شيأ كثيرا مبناه على هذا الاصل وكثير من الفروع الضعيفة التي يفرعها هؤلاء ونحوهم هي كما كان الشيخ أبو محمد المقدسي رحمه الله يقول مثالها مثال رجل بنى داراً حسنة على حجارة مغصوبة فاذا نوزع في استحقاق تلك الحجارة التي هي الاساس فاستحقها غيره انهدم بناؤه فان الفروع الحسنة ان لم تكن على أصول محكمة والا لم يكن لها منفعة فاذا كان الحلف بالطلاق واعتقاد لزوم الطلاق عند الحنث قد أوجب هـذه المفاسد العظيمة التي قد غيرت بعض أمور الاسلام غلا من فعل ذلك وقال في هؤلاء شبه من أهل الكتاب كما أخبر به عن النبي صلى الله عليه وسلم مع ان لزوم الطلاق عند الحلف به ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ولا أفتى به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا أحد منهم مما أعلمه ولا اتفق عليه التابعون لهم باحسان والعلماء بعدهم ولا هو مناسب لاصول الشريعة ولا حجة لمن قاله أكثر من عادة مستمرة أسندت الى قياس معتضد بتقليد لقوم أئمة علماء محمودين عند الامة وهم لله الحمد فوق مايظن بهم لكن لم نؤمر عند التنازع الا بالرد الى الله والى الرسول وقد خالفهم من ليس دونهم بل مثلهم أو فوقهم فانا قد ذكرنا عن أعيان من الصحابة كعبد الله بن عمر المجمع على امامته وفقهه ودينه وأخته حفصة أم المؤمنين وزينب ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي من أمثل فقيهات الصحابة الافتاء بالكفارة في الحلف بالعتق والطلاق أولى منه وذكرنا عن طاوس وهو من أفاضل علماء التابعين علما وفقها ودينا انه لم يكن يرى اليمين بالطلاق موقعة له فاذا كان لزوم الطلاق عند الحنث في اليمين به مقتضيا لهذه المفاسد وحاله في الشريعة هذه الحال كان هذا دليلا على ان ما أفضى الى هـذا الفساد لم يشرعه الله ولا رسوله كما نبهنا عليه في ضمان الحدائق لمن يزدرعها ويستثمرها وبيع الخضر ونحوها

وذلك ان الحالف بالطلاق اذا حلف ليقطعن رحمه وليعقن أباه وليقتلن عدوه المسلم المعصوم وليأتين الفاحشة وليشربن الخمر وليفرقن بين المرء وزوجه ونحو ذلك من كبائر الاثم والفواحش فهو بين ثلاثة أمور اما أن يفعل هذا المحلوف عليه فهذا لا يقوله مسلم لما فيه من ضرر الدنيا والآخرة مع ان كثيرا من الناس بل والمفتين اذا رأوه قد حلف بالطلاق كان ذلك سببا لتخفيف الامر عليه واقامة عذره واما أن يحتال ببعض تلك الحيل المذكورة كما استخرجه قوم من المفتين ففي ذلك من الاستهزاء بآيات الله ومخادعته والمكر في دينه والكيد له وضعف العقل والدين والاعتداء لحدوده والانتهاك لمحارمه والالحاد في آياته مالا خفاء به وان كان في اخواننا الفقهاء من قد يستجيز بعض ذلك فقد دخل من الغلط في ذلك وان كان مغفوراً لصاحبه المجتهد المتقي لله ما فساده ظاهر لمن تأمل حقيقة الدين واما ان لا يحتال ولا يفعل المحلوف عليه بل يطلق امرأته كما يفعله من يخشى الله اذا اعتقد وقوع الطلاق ففي ذلك من الفساد في الدين والدنيا مالا يأذن الله به ولا رسوله أما فساد الدين فان الطلاق منهي عنه مع استقامة حال الزوج باتفاق العلماء حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم ان المختلعات والمنتزعات هن من المنافقات وقال أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة وقد اختلف العلماء هل هو محرم أو مكروه وفيه روايتان عن أحمد وقد استحسنوا جواب أحمد رضي الله عنه لما سئل عمن حلف بالطلاق ليطأن امرأته وهي حائض فقال يطلقها ولا يطأها قد أباح الله الطلاق وحرم وطء الحائض وهذا الاستحسان يتوجه على أصلين اما على قوله ان الطلاق ليس بحرام واما ان يكون تحريمه دون تحريم الوطيء والا فاذا كان كلاهما حراما لم يخرج من حرام الا الى حرام وأما ضرر الدنيا فأبين من أن يوصف فان لزوم الطلاق المحلوف به في كثير من الاوقات يوجب من الضرر مالم تأت به الشريعة في مثل هذا قط فان المرأة الصالحة تكون في صحبة زوجها الرجل الصالح سنين كثيرة وهي متاعه الذي قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الدنيا متاع وخير متاعها المرأة المؤمنة ان نظرت اليها أعجبتك وان أمرتها أطاعتك وان غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك وهي التي أمر بها النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لما سأله المهاجرون أي المال نتخذ فقال لسانا ذاكرا وقلبا شاكرا أو امرأة صالحة تعين أحدكم على ايمانه رواه الترمذي من حديث سالم بن أبي الجعد عن ثوبان ويكون منها من المودة

والرحمة ما امتن الله تعالى بها في كتابه فيكون ألم الفراق أشد عليها من الموت أحيانا وأشد من ذهاب المال وأشد من فراق الاوطان خصوصا ان كان بأحدهما علاقة من صاحبه أو كان بينهما أطفال يضيعون بالفراق ويفسد حالهم ثم يفضى ذلك الى القطيعة بين أقاربها ووقوع الشر لما زالت نعمة المصاهرة التى امتن الله تعالى بها في قوله وجعله نسبا وصهرا ومعلوم ان هذا من الحرج الداخل في عموم قوله وما جعل عليكم فى الدين من حرج ومن العسر المنفى بقوله (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وأيضا فاذا كان المحلوف عليه بالطلاق فعل بر واحسان من صدقة أو عتاقة وتعليم علم وصلة رحم وجهاد فى سبيل الله واصلاح بين الناس ونحو ذلك من الاعمال الصالحة التى يحبها الله ويرضاها فانه لما عليه من الضرر العظيم في الطلاق أعظم لايفعل ذلك بل ولا يؤمر به شرعا لانه قد يكون الفساد الناشئ من الطلاق أعظم من الصلاح الحاصل من هذه الاعمال وهذه المفسدة هي التى أزالها الله ورسوله بقوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم) وقوله صلى الله عليه وسلم لان يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له عند الله من أن يأتي الكفارة فان قيل فهو الذي أوقع نفسه في أحد هذه الضرائر الثلاث فلا ينبغي له أن يحلف قيل ليس في شريعتنا ذنب اذا فعله الانسان لم يكن له مخرج منه بالتوبة الا بضرر عظيم فان الله لم يحمل علينا اصرا كما حمله على الذين من قبلنا فهب هذا قد أتى كبيرة من الكبائر في حلفه بالطلاق ثم تاب من تلك الكبيرة فكيف يناسب أصول شريعتنا ان تبقى ضرر ذلك الذنب عليه لايجد منه مخرجا وهذا بخلاف الذي ينشيء الطلاق لا بالحلف عليه فانه لا يفعل ذلك الا وهو مريد للطلاق اما لكراهة المرأة أو غضب عليها ونحو ذلك وقد جعل الله الطلاق ثلاثا فاذا كان انما يتكلم بالطلاق باختياره وله ذلك ثلاث مرات كان وقوع الضرر بمثل هذا نادرا بخلاف الاول فان مقصوده لم يكن الطلاق وانما كان ان يفعل المحلوف عليه أولا يفعله ثم قد يأمره الشرع أو تضطره الحاجة الى فعله أو تركه فيلزمه الطلاق بغير اختيار لاله ولا لسببه وأيضا فان الذى بعث الله تعالى به محمدا صلى الله عليه وسلم فى باب الايمان تخفيفها بالكفارة لا تثقيلها بالايجاب أو التحريم فانهم كانوا في الجاهلية يرون الظهار طلاقا واستمروا على ذلك في أول الاسلام حتى ظاهر أوس بن الصامت من امرأته وأيضا فالاعتبار بنذر اللجاج والغضب فانه ليس بينهما من الفرق الا ما ذكرناه وسنبين ان شاء الله عدم تأثيره والقياس بالغاء الفارق

أصح ما يكون من الاعتبار باتفاق العلماء المعتبرين وذلك ان الرجل اذا قال ان أكلت أو شربت فعلي أن أعتق عبدي أو فعلي أن أطلق امرأتي أو فعلي الحج أو فأنا محرم بالحج أو فمالي صدقة أو فعلي صدقة فانه تجزئه كفارة يمين عند الجمهور كما قدمناه بدلالة الكتاب والسنة واجماع الصحابة فكذلك اذا قال ان أكلت هذا أو شربت هذا فعلي الطلاق أو فالطلاق لي لازم أو فامرأتي طالق أو فعبيدي أحرار فان قوله علي الطلاق لا أفعل كذا أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فهو بمنزلة قوله علي الحج لا أفعل كذا أو الحج لي لازم لا أفعل كذا وكلاهما يمينان محدثتان ليستا مأثورتين عن العرب ولا معروفتين عن الصحابة وانما المتأخرون صاغوا من هذه المعاني أيمانا وربطوا احدى الجملتين بالاخرى كالايمان التي كان المسلمون من الصحابة يحلفون بها وكانت العرب تحلف بها لا فرق بين هذا وهذا الا ان قوله ان فعلت فمالي صدقة يقتضي وجوب الصدقة عند الفعل وقوله فامرأتي طالق يقتضي وجود الطلاق فالذي يقتضي وقوع الطلاق نفس الشرط وان لم يحدث بعد هذا طلاقا ولا يقتضي وقوع الصدقة حتى تحدث صدقة وجواب هذا الفرق الذي اعتمده الفقهاء المفرقون من وجهين (أحدهما) مع الوصف الفارق في بعض الاصول المقيس عليها وفي بعض صور الفروع المقيس عليها بيان عدم التأثير أما الاول فانه اذا قال ان فعلت كذا فمالي صدقة أو فانا محرم أو فبعيري هدى فالمعلق بالصفة وجود الصدقة والاحرام والهدى لا وجوبهما كما ان المعلق في قوله فعبدي حر وامرأتي طالق وجود الطلاق والعتق لا وجوبهما ولهذا اختلف الفقهاء من أصحابنا وغيرهم فيما اذا قال هذا هدي وهذا صدقة لله هل يخرج عن ملكه أو لا يخرج فمن قال يخرج عن ملكه فهو كخروج زوجته وعبده عن ملكه أكثر ما في الباب ان الصدقة والهدى يتملكه الناس بخلاف الزوجة والعبد وهذا لا تأثير له وكذلك لو قال علي الطلاق لافعلن كذا أو الطلاق يلزمني لافعلن كذا فهو كقوله علي الحج لافعلن فهلا جعل المحلوف به ههنا وجوب الطلاق لا وجوده كأنه قال ان فعلت كذا فعلي أن اطلق فبعض صور الحلف بالطلاق يكون المحلوف به صيغة وجود وأما الثاني فيقول هب ان المعلق بالفعل هنا وجود الطلاق والعتاق والمعلق هناك وجوب الصدقة والحج والصيام والاهداء ليس موجب الشرط ثبوت هذا الوجوب بل تجزئه كفارة يمين كذلك عند الشرط لا يثبت هذا الوجوب بل يجزئه كفارة يمين عند وجود الشرط فان

كان عند الشرط لا يثبت ذلك الوجوب كذلك عند الشرط لا يثبت هذا الوجود بل كما لو قال هو يهودي أو نصراني أو كافر ان فعل كذا فان المعلق هنا وجود الكفر عند الشرط ثم اذا وجد الشرط لم يوجد الكفر بالاتفاق بل يلزمه كفارة يمين أولا يلزمه شيء ولو قال ابتداء هو يهودي أو نصراني أو كافر يلزمه الكفر بمنزلة قوله ابتداء عبدي حر وامرأتي طالق وهذه البدنة هدي وعلى صوم هدى وعلى صوم يوم الخميس ولو علق الكفر بشرط يقصد وجوده كقوله اذا هل الهلال فقد برئت من دين الاسلام لكان الواجب انه يحكم بكفره لكن لا يناجز الكفر لان توقيته دليل على فساد عقيدته قيل فالحلف بالنذر انما عليه فيه الكفارة فقط قيل مثله في الحلف بالعتق وكذلك الحلف بالطلاق كما لو قال فعلى أن أطلق امرأتي ومن قال انه اذا قال فعلى أن أطلق امرأتي لا يلزمه شيء فقياس قوله في الطلاق لا يلزمه شيء ولهذا توقف طاوس في كونه يمينا وان قيل انه يخير بين الوفاء به والتكفير فكذلك هنا يخير بين الطلاق والعتق وبين التكفير فان وطئ امرأته كان اختيارا للتكفير كما انه في الظهار يكون مخيرا بين التكفير وبين تطليقها فان وطئها لزمته الكفارة لكن في الظهار لا يجوز له الوطء حتى يكفر لان الظهار منكر من القول وزور حرمها عليه وأما هنا فقوله ان فعلت فهي طالق بمنزلة قوله فعلى أن أطلقها أو قال والله لأطلقنها ان لم يطلقها فلا شيء وان طلقها فعليه كفارة يمين * يبقى أن يقال هل تجب الكفارة على الفور اذا لم يطلقها حينئذ كما لو قال والله لا طلقها الساعة ولم يطلقها أولا تجب الا اذا عزم على امساكها أو لا تجب حتى يوجد منه ما يدل على الرضاء بها من قول أو فعل كالذي يخير بين فراقها وامساكها ونحوه كالمعتقة تجب ابتداء أو لا تجب بحال حتى يفوت الطلاق قيل الحكم في ذلك كما لو قال فثلث مالي صدقة أو هدي ونحو ذلك والا قيس في ذلك انه مخير بينهما على التراخي مالم يوجد منه مايدل على الرضاء بأحدهما كسائر أنواع الخيار

﴿فصل﴾ موجب نذر اللجاج والغضب عندنا أحد شيئين على المشهور اما التكفير واما فعل المعلق ولا ريب ان موجب اللفظ في مثل قوله ان فعلت كذا فعلى صلاة ركعتين أو صدقة الف أو فعلى الحج أو صوم شهر هو الوجوب عند الفعل فهو مخير بين هذا الوجوب وبين وجوب الكفارة فاذا لم يلتزم الوجوب المعلق ثبت وجوب الكفارة فاللازم له أحد

الوجوب بين كل منهما ثابت بتقدير عدم الآخر كما في الواجب المخير وكذلك ان قال ان فعلت كذا فعلي عتق هذا العبد أو تطليق هذه المرأة أو علي ان أتصدق أو أهدي فان ذلك يوجب استحقاق العبد للاعتاق والمال للتصدق والبدنة للهدي ولو انه نجز ذلك فقال هذا المال صدقة وهذه البدنة هدى وعلي عتق هـذا العبد فهل يخرج عن ملكه بذلك أو يستحق الاخراج فيه خـلاف وهو يشبه قوله هـذا وقف فاما اذا قال هـذا العبد حر وهذه المرأة طلاق فهو اسقاط بمنزلة قوله ذمة فلان برية من كذا أو من دم فلان أو من قذفي فان اسقاط حق الدم والمال والعرض من باب اسقاط حق الملك بملك البضع وملك اليمين * فان قال ان فعلت فعلي الطلاق أو فعلي العتق أو فامرأتي طالق أو فعبيدي أحرار وقلنا ان موجبه أحد الامرين فانه يكون مخيراً بين وقوع ذلك وبين وجوب الكفارة كما لو قال فهذا المال صدقة أو هذه البدنة هدى ونظير ذلك مالو قال اذا طلعت الشمس فعبيدي أحرار أو نسائي طوالق وقلنا التخيير اليه فانه اذا اختار أحدهما كان ذلك بمنزلة اختياره أحد الامرين من الوقوع أو وجوب الكفارة ومثال ذلك أيضا اذا أسلم وتحته أكثر من أربع أو أختان فاختار احداهما فهذه المواضع التي تكون الفرقة أحد اللازمين اما فرقة معين أو نوع الفرقة لا يحتاج انشاء طلاق لكن لا يتعين الطلاق الا بما يوجب تعيينه كما في النظائر المذكورة ثم اذا اختار الطلاق فهل يقع من حين الاختيار أو من حين الحنث يخرج على نظير ذلك فلو قال في جنس مسائل نذر اللجاج والغضب اخترت التكفير أو اخترت فعل المنذور هل يتعين بالقول أو لا يتعين الا بالفعل ان كان التخيير بين الوجوبين تعين بالقول كما في التخيير بين الانشاء وبين الطلاق والعتق وان كان بين الفعلين لم يتعين الا بالفعل كالتخيير بين خصال الكفارة. وان كان بين الفعل والحكم كما في قوله ان فعلت كذا فعبدي حر أو امرأتي طالق أو دمي هدر أو مالي صدقة أو بدنتي هدي تعين الحكم بالقول ولم يتعين الفعل الا بالفعل *

﴿ فصل ﴾ وأما تحريم الجمع فلا يجمع بين الاختين بنص القرآن ولا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى فانه قد ثبت في الحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وروي انه قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم بين أرحامكم ولو رضيت احداهما بنكاح الاخرى عليها لم يجز فان الطبع

يتغير ولهذا لما عرضت أم حبيبة على النبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج أختها فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم أو تحبين ذلك فقالت لست لك بمخلية وأحق من شركني في الخير أختي فقال انها لا تحل لي فقيل له انا نتحدث انك ناكح درة بنت أبي سلمة فقال لو لم تكن ربيبتي في حجري لما حلت لي فانها بنت أخي من الرضاع أرضعتني وأباها أبا سلمة ثويبة أمة أبي لهب فلا تعرضن على بناتكن ولا اخواتكن وهذا متفق عليه بين العلماء والضابط في هذا ان كل امرأتين بينهما رحم محرم فانه يحرم الجمع بينهما بحيث لو كانت احداهما ذكراً لم يجز له التزوج بالاخرى لاجل النسب فان الرحم المحرم لها أربعة أحكام حكمان متفق عليهما وحكمان متنازع فيهما فلا يجوز ملكها بالنكاح ولا وطئهما فلا يتزوج الرجل ذات رحمه المحرم ولا يتسرى بها وهذا متفق عليه بل وهنا يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين ولا يجوز له ان يجمع بينهما في ملك النكاح فلا يجمع بين الاختين ولا بين المرأة وعمتها و بين المرأة وخالتها وهذا أيضا متفق عليه ويجوز له ان يملكهما لكن ليس له ان يتسراهما فمن حرم جمعهما في النكاح حرم جمعهما في التسري فليس له ان يتسرى الاختين ولا الامة وعمتها والامة وخالتها وهذا هو الذي استقر عليه قول أكثر الصحابة وهو قول أكثر العلماء وهم متفقون على انه لا يتسري من تحرم عليه بنسب أو رضاع وانما تنازعوا في الجمع فتوقف بعض الصحابة فيها وقال أحلتهما آية وحرمتهما آية وظن ان تحريم الجمع قد يكون كتحريم العدد فان له ان يتسرى ما شاء من العدد ولا يتزوج الا باربع فهذا تحريم عارض وهذا عارض بخلاف تحريم النسب والصهر فانه لازم ولهذا تصير المرأة من ذوات المحارم بهذا ولا تصير من ذوات المحارم بذلك بل أخت امرأته أجنبية منه لايخلو بها ولا يسافر بها كما لايخلو بما زاد على أربع من النساء لتحريم ما زاد على العدد وأما الجمهور فقطعوا بالتحريم وهو المعروف من مذاهب الائمة الاربعة وغيرهم قالوا لان كل ماحرم الله في الآية بملك النكاح حرم بملك اليمين وآية التحليل وهي قوله أوما ملكت ايمانكم انما أبيح فيها جنس المملوكات ولم يذكر فيها ما يباح ويحرم من التسري كما لم يذكر ما يباح ويحرم من المهورات والمرأة يحرم وطئها اذا كانت معتدة ومحرمة وان كانت زوجة أو سرية وتحريم العدد كان لاجل وجوب العدل بينهن في القسم كما قال تعالى (وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من

النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا) أى لا تجوروا في القسم هكذا قال السلف وجمهور العلماء وظن طائفة من العلماء ان المراد ان لا تكثر عيالكم وقالوا هذا يدل على وجوب نفقة الزوجة وغلط أكثر العلماء من قال ذلك لفظا ومعنى أما اللفظ فلانه يقال عال يعول اذا جار وعال يعيل اذا افتقر وأعال يعيل اذا كثر عياله وهو سبحانه قال تعولوا لم يقل تعيلوا وأما المعنى فان كثرة النفقة والعيال يحصل بالتسري كما يحصل بالزوجات ومع هذا فقد أباح مما ملكت اليمين ماشاء الانسان بغير عدد لان المملوكات لا يجب لهن قسم ولا يستحققن على الرجل وطئا ولهذا يملك من لا يحل له وطئها كام امرأته وبنتها وأخته وابنته من الرضاع ولو كان عنينا أو موليا لم يجب أن يزال ملكه عنها والزوجات عليه أن يعدل بينهن في القسم وخير الصحابة أربعة فالعول الذى يطيقه عامة الناس ينتهي الى الاربعة وأما رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الله قواه على العدل فيما هو أكثر من ذلك على القول المشهور وهو نضوب القسم عليه وسقوط القسم عنه على القول الآخر كما أنه لما كان أحق بالمؤمنين من أنفسهم أحل له التزوج بلا مهر قالوا واذا كان تحريم جمع العدد انما حرم لوجوب العدل في القسم وهذا المعنى منتف في المملوكة فلهذا لم يحرم عليه أن يتسرى بأكثر من أربع بخلاف الجمع بين الاختين فانه انما كان دفعا لقطيعة الرحم بينهما وهذا المعنى موجود بين المملوكتين كما يوجد في الزوجتين فاذا جمع بينهما بالتسرى حصل بينهما من التغاير ما يحصل اذا جمع بينهما فى النكاح فيفضى الى قطيعة الرحم ولما كان هذا المعنى هو المؤثر في الشرع جاز له أن يجمع بين المرأتين اذا كان بينهما حرمة بلا نسب أو نسب بلا حرمة فالاول مثل أن يجمع بين المرأة وابنة زوجها كما جمع عبد الله بن جعفر لما مات علي بن أبي طالب بين امرأة علي وابنته وهذا يباح عند أكثر العلماء الأئمة الاربعة وغيرهم فان هاتين المرأتين وان كانت احداهما تحرم على الاخرى فذاك تحريم بالمصاهرة لا بالرحم والمعنى انما كان بتحريم قطيعة الرحم فلم يدخل فى آية التحريم لا لفظا ولا معنى وأما اذا كان بينهما رحم غير محرم مثل بنت العم والخال فيجوز الجمع بينهما لكن هل يكره فيه قولان هما روايتان عن أحمد لان بينهما رحما غير محرم وأما الحكمان المتنازع فيهما فهل له أن يملك ذا الرحم المحرم وهل له أن يفرق بينهما فى ملك فيبيع أحدهما دون الآخر هاتان فيهما نزاع وأقوال ليس هذا موضعها *

[illegible] بزوال النكاح فاذا ماتت احدى الاربع أو الاختين أو طلقها أو انفسخ نكاحها وانقضت عدتها كان له أن يتزوج رابعة ويتزوج الاخت الاخرى باتفاق العلماء وان طلقها طلاقا رجعيا لم يكن له تزوج الاخرى عند عامة العلماء الائمة الاربعة وغيرهم وقد روى عبيدة السلماني قال لم يتفق أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم على شيء كاتفاقهم على أن الخامسة لا تنكح في عدة الرابعة ولا تنكح الاخت في عدة أختها وذلك لان الرجعية بمنزلة الزوجة فان كلا منهما يرث الآخر لكنها صايرة الى البينونة وذلك لا يمنع كونها زوجة كما لو حالها الى أجل مثل أن يقول ان اعطيتني الفا في رأس الحول فانت طالق فان هذه صايرة الى بينونة صغرى ومع هذا فهى زوجة باتفاق العلماء واذا قيل هذه لا يمكن أن تعطيه العوض المعلق به فيدوم النكاح قيل والرجعية يمكن ان يراجعها فيدوم النكاح وكذلك لو قال ان لم تلدي في هذا الشهر فانت طالق وكانت قد بقيت على واحدة فهاهنا هي زوجة لا يزول نكاحها الا اذا انقضى الشهر ولم تلد وان كانت صائرة الى بينونة وانما تنازع العلماء هل يجوز له وطئها كما تنازعوا في وطىء الرجعية وأما اذا كان الطلاق بائنا فهل له أن يتزوج الخامسة في عدة الرابعة والاخت في عدة أختها هذا فيه نزاع مشهور بين السلف والخلف والجواز مذهب مالك والشافعي والتحريم مذهب أبي حنيفه وأحمد والله أعلم

﴿ قاعدة ﴾ في الوقف الذي يشترى بعوضه مايقوم مقامه وذلك مثل الوقف الذي اتلفه متلف فانه يؤخذ منه عوضه يشترى به ما يقوم مقامه فان الوقف مضمون بالاتلاف باتفاق العلماء ومضمون باليد فلو غصبه غاصب تلف تحت يده العادية فان عليه ضمانه باتفاق العلماء لكن قد تنازع بعضهم في بعض الاشياء هل تضمن بالغصب كالعقار وفي بعضها هل يصح وقفه كالمنقول ولكن لم يتنازعوا انه مضمون بالاتلاف باليد كالاموال بخلاف أم الولد فانهم وان اتفقوا على أنها مضمونة بالاتلاف فقد تنازعوا هل تضمن باليد أولا فاكثرهم يقول هي مضمونة باليد كمالك والشافعي واحمد واما ابو حنيفة فيقول لا يضمن باليد وضمان اليد هو ضمان العقد لضمان البايع تسليم المبيع وسلامته من العيب وانه بيع بحق وضمان دركه عليه بموجب العقد وان لم يشترطه بلفظه * ومن أصول الاشتراء ببدل الوقف اذا تعطل نفع الوقف فانه يباع ويشترى بثمنه ما يقوم مقامه في مذهب أحمد وغيره وهل يجوز مع كونه مغلا أن يبدل

بخير منه فيه قولان في مذهبه والجواز مذهب أبي ثور وغيره والمقصود أنه حيث جاز البدل هل يشترط أن يكون في الدرب أو البلد الذي فيه الوقف الاول أم يجوز أن يكون بغيره اذا كان ذلك أصلح لاهل الوقف مثل أن يكونوا مقيمين ببلد غير بلد الوقف واذا اشتري فيه البدل كان انفع لهم لكثرة الريع ويسر التناول فيقول ما علمت أحدا اشترط ان يكون البدل في بلد الوقف الاول بل النصوص عند احمد واصوله وعموم كلامه وكلام اصحابه واطلاقه يقتضي ان يفعل في ذلك ماهو مصلحة أهل الوقف فان اصله في هذا الباب مراعاة مصلحة الوقف بل اصله في عامة العقود اعتبار مصلحة الناس فان الله امر بالصلاح ونهي عن الفساد وبعث رسله بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها (وقال موسي لاخيه هارون اخلفني في قومي واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين) وقال شعيب (ان اريد الا الاصلاح ما استطعت) وقال تعالى (فمن اتقى واصلح فلا خوف عليهم ولاهم يحزنون) وقال تعالى (واذا قيل لهم لا تفسدوا في الارض قالوا انما نحن مصلحون ألا انهم هم المفسدون) وقد جوز أحمد بن حنبل ابدال مسجد بمسجد آخر للمصلحة كما جوز تغييره للمصلحة واحتج بان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر وصار المسجد الاول سوقا للمارين وجوز أحمد اذا خرب المكان أن ينقل المسجد الى قرية أخرى بل ويجوز في أظهر الروايتين عنه أن يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى اذا لم يحتج اليه في القرية الاولى فاعتبر المصلحة بجنس المسجد وان كان في قرية غير القرية الاولى اذا كان جنس المساجد مشتركة بين المسلمين والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله الى مدينتهم من المسجد فان الوقف على معينين حق لهم لا يشركهم فيه غيرهم وغاية ما فيه أن يكون بعد انقضائهم لجهة عامة كالفقراء والمساكين فيكون كالمسجد فاذا كان الوقف ببلدهم أصلح لهم كان اشتراء البدل ببلدهم هو الذى ينبغى فعله لمتولي ذلك وصار هذا كالفرس الحبيس الذى يباع ويشترى بقيمته ما يقوم مقامه اذا كان محبوسا على ناس ببعض الثغور ثم انتقلوا الى ثغر آخر فشراء البدل بالثغر الذى هو فيه مضمون اولى من شرائه بثغر آخر وان كان الفرس حبيسا على جميع المسلمين فهو بمنزلة الوقف على جهة عامة كالمساجد والوقف على المساكين ومما يبين هذا أن الوقف لو كان منقولا كالنور والسلاح وكتب العلم وهو وقف على ذرية

ل يعينهم جاز أن يكون مقر الوقف حيث كانوا بل كان هـذا هو المتعـين بخلاف ما لو أوقف على أهل بلد بعينه لـكن اذا صار له عوض هل يشترى به ما يقوم مقامه كان العوض منقولا وكان ان يشترى بهذا العوض في بلد مقامهـم اولي من أن يشترى به فى مكان العقار الاول اذا كان ذلك أصلح لهم اذ ليس فى تخصيص مكان العقار الاول مقصود شرعى ولا مصلحة لاهـل الوقف وما لم يأمر به الشارع ولا مصلحة فيـه للانسان فليس بواجب ولا مستحب فعـلم ان تعيين المـكان الاول ليس بواجب ولا مسـتحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه بل العـدول عن ذلك جائز وقد يكون مستحبا وقد يكون واجبا اذا تعينت المصلحة فيه والله اعلم

﴿ قاعدة ﴾ فيما يشترط الناس في الوقف فان فيها مافيه عوض دنيوى واخروى وما ليس كذلك وفي بعضها تشديد على الموقوف عليه فنقول الاعمـال المشروطة في الوقف على الامور الدينية مثل الوقف على الائمة والمؤذنين والمشتغلين بالعلم من القرآن والحديث والفقه ونحو ذلك أو بالعبادات أو بالجهاد فى سبيل الله تنقسم ثلاثة أقسام أحدها عمل يتقرب به الى الله تعالى وهو الواجبات والمستحبات التى رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها وحض على تحصيلها فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة * والثانى عمل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء لما قد استفاض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب على منبره فقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق * وهذا الحديث وان خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق فان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامة العلماء وهو مجمع عليه فى هذا الحديث وكذا ما كان من الشروط مستلزما وجود ما نهي عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه وما علم انه نهى عنه ببعض الادلة الشرعية فهو بمنزلة ما علم انه صرح بالنهي عنه لـكن قد اختلف العلماء في بعض الاعمال هل هو من باب المنهي عنه فيختلف اجتهادهم في ذلك الشرط بناء على هذا وهذا أمر لا بد منه في الامة ومن هذا الباب أن يكون العمل المشترط ليس محرما في نفسه لـكنه مناف لحصول المقصود المأمور به ومثال هذه الشروط أن يشترط على أهل الرباط ملازمته وهـذا

مكروه في الشريعة مما أحدثه الناس أو يشترط على الفقهاء اعتقاد بع [illegible]
للكتاب والسنة أو بعض الاقوال المحرمة أو يشترط على الامام أو المؤذن ترك بعض سنن الصلاة أو الاذان أو فعل بعض بدعها مثل أن يشترط على الامام أن يقرأ في الفجر بقصار المفصل أو ان يصل الاذان بذكر غير مشروع أو ان يقيم صلاة العيد في المدرسة أو المسجد مع اقامة المسلمين لها على سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم ومن هذا الباب أن يشترط عليهم ان يصلوا وحدانا ومما يلحق بهذا القسم أن يكون الشرط مستلزما ترك ما ندب اليه الشارع مثل ان يشترط على أهل رباط أو مدرسة الى جانب المسجد الاعظم أن يصلوا فيها فرضهم فان هذا دعاء الى ترك الفرض على الوجه الذي هو أحب الى الله ورسوله فلا يلتفت الى مثل هذا بل الصلاة في المسجد الاعظم هو الافضل بل الواجب هدم مساجد الضرائر مما ليس هذا موضع تفصيله * ومن هذا الباب اشتراط الايقاد على القبور ايقاد الشمع أو الدهن ونحو ذلك فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله زوارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج وبناء المسجد أو اسراج المصابيح على القبور مما لم أعلم فيه خلافا انه معصية لله ورسوله وتفاصيل هذه الشروط يطول جدا وانما نذكر هاهنا جماع الشروط

﴿القسم الثالث﴾ عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب بل هو مباح مستوى الطرفين فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على ان شرطه باطل فلا يصح عندهم أن يشرط الا ما كان قربة الى الله تعالى وذلك لان الانسان ليس له أن يبذل ماله الا لما له فيه منفعة في الدين أو الدنيا فما دام الانسان حيا فله أن يبذل ماله في تحصيل الاغراض المباحة لانه ينتفع بذلك فاما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع من اعمال الاحياء الا بعمل صالح قد أمر به أو أعان عليه أو أهدى اليه ونحو ذلك فاما الاعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع بها الميت بحال فاذا اشترط الموصي أو الواقف عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيا فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته ومثل هذا لا يجوز وهذا انما مقصوده بالوقف التقرب والله أعلم

قد انتهى طبع المجلد الثالث من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله
ويليه بحوله تعالى المجلد الرابع وفقنا الله لاتمامه بجاه النبي وآله

DUE DATE